

L'affidamento e l'adozione en el Derecho Civil italiano

por

JUANA MARÍA DEL VAS GONZÁLEZ
Doctora en Derecho
Profesora Adjunta de Derecho Civil
Universidad Católica San Antonio de Murcia

SUMARIO

1. EVOLUCIÓN NORMATIVA DE AMBAS INSTITUCIONES.
 2. EL ACOGIMIENTO DEL MENOR:
 - 2.1. REQUISITOS DE CONSTITUCIÓN.
 - 2.2. CONSTITUCIÓN CONSENSUAL Y CONTENCIOSA.
 - 2.3. COMPETENCIAS DEL ACOGEDOR Y DE LOS SERVICIOS SOCIALES.
 - 2.4. CESACIÓN DEL ACOGIMIENTO.
 3. LA ADOPCIÓN DEL MENOR:
 - 3.1. CONCEPTO Y NATURALEZA SUBSIDIARIA.
 - 3.2. SITUACIÓN DE ABANDONO Y *STATO DI ADOTTABILITÀ*.
 - 3.3. REQUISITOS DE LOS ADOPTANTES.
 - 3.4. PROCEDIMIENTO Y EFECTOS.
 - 3.5. LA ADOPCIÓN EN CASOS PARTICULARES: SUPUESTOS ESPECIALES.
 - 3.6. EL DERECHO DEL ADOPTADO A CONOCER SUS ORÍGENES
-
1. EVOLUCIÓN NORMATIVA DE AMBAS INSTITUCIONES

Desde mitad del siglo XIX, encontramos en el Ordenamiento jurídico italiano una profusa normativa en la que se reflejan las ideas y políticas del legislador en materia de adopción. Particularmente importante, al hablar de la adopción en el Derecho de menores, es la Ley 5 de junio de 1967, n. 431, que instituyó la llamada «adopción especial». Para dar respuesta a los problemas planteados por los menores se había acudido, hasta ese momento, a mecanis-

mos diferentes de la adopción, considerándose esta última como una solución a las exigencias e intereses, patrimoniales y no patrimoniales, del adoptante. Por esta circunstancia, la normativa de la adopción de menores no gozaba de una diferenciación especial con respecto a la disciplina de la adopción genéricamente considerada. El modelo social de la adopción era, por tanto, consensual: se acordaba entre dos sujetos adultos y se fundaba en su utilidad recíproca, resultando accidental que el adoptado fuese menor o que se encontrase en situación de abandono.

El Derecho italiano reconoce hoy al menor el derecho a crecer y a ser educado en el seno de una familia (1). Para garantizar la efectiva satisfacción de este derecho, tal y como exige el artículo 31 de la Constitución (2), y con la finalidad de prevenir las situaciones de abandono, tanto el Estado como otras entidades regionales y locales han establecido un conjunto de medidas de apoyo y ayuda. Así lo pone de manifiesto el artículo 1 de la Ley de 2 de mayo de 1983, n. 184, en su redacción dada por la Ley de 28 de marzo de 2001, n. 149 (3).

En concreto, para hacer frente a aquellos casos en los que la familia natural no se encuentre preparada para atender al crecimiento y educación del

(1) Vid. MORO, *Manuale di diritto minorile*, Bologna, 2002.

(2) Dice el artículo 31 de la Constitución de la República italiana que: «*La Repubblica estimularà, con misure economiche e altre provvidenze, la formazione della famiglia e l'adempimento di sus obbligazioni, con particolare attenzione in relazione a las familias numerosas.*

Protegerà la maternità, la infanzia e la gioventù favoreciendo las instituciones necesarias para ello.».

(3) «1. Il minore ha diritto di crescere ed essere educato nell'ambito della propria famiglia.

2. Le condizioni di indigenza dei genitori o del genitore esercente la potestà genitoriale non possono essere di ostacolo all'esercizio del diritto del minore alla propria famiglia. A tal fine a favore della famiglia sono disposti interventi di sostegno e di aiuto.

3. Lo Stato, le regioni e gli enti locali, nell'ambito delle proprie competenze, sostengono, con idonei interventi, nel rispetto della loro autonomia e nei limiti delle risorse finanziarie disponibili, i nuclei familiari a rischio, al fine di prevenire l'abbandono e di consentire al minore di essere educato nell'ambito della propria famiglia. Essi promuovono altresì iniziative di formazione dell'opinione pubblica sull'affidamento e l'adozione e di sostegno all'attività delle comunità di tipo familiare, organizzano corsi di preparazione ed aggiornamento professionale degli operatori sociali nonché incontri di formazione e preparazione per le famiglie e le persone che intendono avere in affidamento o in adozione minori. I medesimi enti possono stipulare convenzioni con enti o associazioni senza fini di lucro che operano nel campo della tutela dei minori e delle famiglie per la realizzazione delle attività di cui al presente comma.

4. Quando la famiglia non è in grado di provvedere alla crescita e all'educazione del minore, si applicano gli istituti di cui alla presente legge.

5. Il diritto del minore a vivere, crescere ed essere educato nell'ambito di una famiglia è assicurato senza distinzione di sesso, di etnia, di età, di lingua, di religione e nel rispetto della identità culturale del minore e comunque non in contrasto con i principi fondamentali dell'ordinamento». Vid. BIAGI GUERINI, *Famiglia e costituzione*, Milano, 1989; PARADISO, *La comunità familiare*, Milano, 1984, pág. 57.

menor, el Ordenamiento jurídico italiano establece dos instituciones distintas: el acogimiento (*affidamento*) y la adopción (*adozione*) (4). El acogimiento tiene la finalidad de proporcionar al menor el ambiente familiar idóneo del que se encuentra temporalmente privado (art. 2 de la Ley 184/1983), mientras que a través de la adopción se crea una plena relación paterno-filial entre personas que no están unidas por vínculos de sangre.

La institución de la adopción ha sido objeto de importantes reformas en las últimas décadas, reformas que han terminado por cambiar su función originaria. En un primer momento, la adopción se dirigía a proporcionar a las personas que no habían tenido descendencia la posibilidad de transmitir tanto su apellido como su patrimonio. Esta función, aunque no ha desaparecido absolutamente, pues sigue presente en la adopción de mayores de edad regulada por los artículos 291 y siguientes del Código Civil, ha ido perdiendo importancia progresivamente.

Hoy en día la adopción tiene como finalidad primordial la inserción del menor privado de una familia en el seno de una nueva familia, preparada para atender a sus exigencias vitales y en la que podrá encontrar el ambiente idóneo para su crecimiento. La adopción se presenta, por tanto, como un mecanismo esencialmente dirigido a proteger el interés del adoptado a tener una familia idónea y, sólo indirectamente, desempeña la función de satisfacer el interés de los adoptantes por tener un hijo.

Este cambio de perspectiva que diferencia la vieja y la nueva adopción fue realizado a través de la Ley de 5 de junio de 1967, n. 143, que introduce la llamada adopción «especial», denominación que fue pronto abandonada por el legislador. Posteriormente, la Ley de 4 de mayo de 1983, n. 184, adaptó la Ley de 1967 a los principios establecidos por la Convención de Estrasburgo de 24 de abril de 1967, ratificada por Italia a través de la Ley de 22 de mayo de 1974, n. 357. Quedó, a partir de este momento, abolido el límite máximo de edad de ocho años para poder ser adoptando, reconociéndose la posibilidad de ser adoptados a todos los menores de edad abandonados. Se reguló, también, la adopción internacional, cuya disciplina ha sido posteriormente reformada por la Ley de 31 de diciembre de 1998, n. 476, que ha ratificado y ejecutado la Convención de La Haya de 29 de mayo de 1993.

Finalmente, con la Ley de 28 de marzo de 2001, n. 149, el legislador ha modificado una vez más la Ley 184/1983, dotándola de una nueva denominación, «Derecho del menor a una familia» e introduciendo en ella una nueva regulación procesal.

Con esta nueva denominación, que supera los aspectos meramente formales (5), se pretende, ante todo, subrayar la intención del legislador de colocar

(4) Vid. DOGLIOTTI, *Affidamento e adozione*, Milano, 1999.

(5) Vid. SESA, M., *Manuale di Diritto di famiglia*, CEDAM, Padova, 2007, pág. 292. MANERA, «L'instituto dell'affido familiare», en *GM*, 2005, págs. 7 y 8. CAMPANATO, *La*

en el núcleo de la disciplina legal el interés del menor a crecer y ser educado en el seno de una familia, lo que no puede verse obstaculizado por la situación de precariedad de los progenitores. Por este motivo son articuladas medidas de apoyo y de ayuda; ahora bien, sólo cuando la propia familia no pueda atender al crecimiento y educación del menor, serán de aplicación las instituciones del acogimiento y la adopción, con carácter claramente subsidiario respecto de la familia natural.

La adopción representa, por tanto, una solución para el problema de los menores abandonados. Sin embargo, el legislador de 2001 no es ajeno a que la subsistencia de esta institución supone también un fracaso de la propia sociedad, incapaz de proteger a los menores en el ambiente familiar en el que han nacido, causándoles a veces daños irreparables.

En este sentido, resulta muy significativa, junto a la disposición contenida en el artículo 1, la prevista en el artículo 28 que, por primera vez, contempla el derecho del adoptado a ser informado por sus padres adoptivos de su propia condición, a fin de evitar que los secretos y el desconocimiento de la realidad puedan amenazar o enturbiar las relaciones familiares y el crecimiento del menor. De hecho, el hijo adoptado, una vez cumplidos los veinticinco años, podrá tener acceso a toda la información relativa a sus orígenes.

2. EL ACOGIMIENTO DEL MENOR

2.1. REQUISITOS DE CONSTITUCIÓN

A diferencia de la adopción, que tiene carácter definitivo y es consecuencia de una situación irreversible de abandono, el acogimiento constituye un remedio transitorio, aplicable sólo durante un determinado periodo de tiempo. Para que pueda procederse a la constitución del acogimiento es necesario que, por circunstancias de carácter pasajero, los progenitores del menor no puedan ofrecerle los cuidados que éste necesita. El artículo 2.1 (6), modificado por la Ley 149/2001, reforzando el derecho del menor a crecer en su propia familia de origen, establece que sólo podrá tener lugar el acogimiento en el caso de que las medidas de apoyo y ayuda dispuestas para la familia no hayan dado los resultados esperados.

tutela giuridica del minore, Padova, 2005. ISTITUTO DEGLI INNOCENTI, *L'affidamento eterofamiliare temporaneo*, Torino, 2001. ICHIDO PELLIZZI, *L'affido familiare*, Milano, 2002.

(6) «Il minore temporaneamente privo di un ambiente familiare idoneo, nonostante gli interventi di sostegno e aiuto disposti ai sensi dell'articolo 1, è affidato ad una famiglia, preferibilmente con figli minori, o ad una persona singola, in grado di assicurargli il mantenimento, l'educazione, l'istruzione e le relazioni affettive di cui egli ha bisogno».

El acogimiento puede ser establecido a favor de una familia, preferiblemente si tiene hijos menores o de una persona sola. Sólo cuando esto no sea posible, tendrá lugar el acogimiento del menor en una comunidad de tipo familiar, o en un centro de asistencia, público o privado, que, a ser posible, se encuentre próximo al domicilio de la familia del menor. No obstante, conviene poner de manifiesto que el ingreso del menor en centros de este tipo constituye una solución en vías de ser superada. De hecho, el legislador estableció que después del 31 de diciembre de 2006, los acogimientos solamente podrán ser realizados en el seno de familias o comunidades de tipo familiar, quedando prohibido el ingreso en centros de asistencia para los menores de seis años.

2.2. CONSTITUCIÓN CONSENSUAL Y CONTENCIOSA

En el caso de que los padres que ostenten el ejercicio de la patria potestad presten su consentimiento al acogimiento (*affidamento consensuale*), éste será establecido por los servicios sociales locales, una vez oído al menor que haya cumplido los doce años o que presente la suficiente capacidad de discernimiento (7). La decisión de los servicios sociales se hará ejecutiva mediante la correspondiente resolución judicial [art. 4.1) (8)] (9).

Sin embargo, en aquellos casos en los que los padres no presten su consentimiento, el acogimiento será establecido por el Tribunal de Menores (*affidamento contenzioso*), deviniendo aplicables los artículos 330 y siguientes del Código Civil.

El artículo 4.3 (10) especifica el contenido del documento de constitución del acogimiento. Éste, en particular, debe indicar los motivos por los cuales

(7) Vid. DELL'ANTONIO: *La partecipazione del minore alla sua tutela*, Milano, 2001.

(8) «L'affidamento familiare è disposto dal servizio sociale locale, previo consenso manifestato dai genitori o dal genitore esercente la potestà, ovvero dal tutore, sentito il minore che ha compiuto gli anni dodici e anche il minore di età inferiore, in considerazione della sua capacità di discernimento. Il giudice tutelare del luogo ove si trova il minore rende esecutivo il provvedimento con decreto».

(9) Vid. MILANESE, *L'affidamento eterofamiliare temporaneo*, Torino, 2005.

(10) «Nel provvedimento di affidamento familiare devono essere indicate specificamente le motivazioni di esso, nonché i tempi e i modi dell'esercizio dei poteri riconosciuti all'affidatario, e le modalità attraverso le quali i genitori e gli altri componenti il nucleo familiare possono mantenere i rapporti con il minore. Deve altresì essere indicato il servizio sociale locale cui è attribuita la responsabilità del programma di assistenza, nonché la vigilanza durante l'affidamento con l'obbligo di tenere costantemente informati il giudice tutelare o il tribunale per i minorenni, a seconda che si tratti di provvedimento emesso ai sensi dei commi 1 o 2. Il servizio sociale locale cui è attribuita la responsabilità del programma di assistenza, nonché la vigilanza durante l'affidamento, deve riferire senza indugio al giudice tutelare o al tribunale per i minorenni del luogo in cui il minore si trova, a seconda che si tratti di provvedimento emesso ai sensi dei commi 1 o 2, ogni

se ha dispuesto el acogimiento, los tiempos y modos del ejercicio de los poderes reconocidos al acogedor (*affidatario*) y la modalidad a seguir para que los padres y demás miembros de la familia puedan relacionarse con el menor. Esta última cuestión adquiere particular importancia toda vez que el acogimiento tiene una naturaleza transitoria, temporal, en espera de que la familia de origen supere sus dificultades pasajeras. En el documento constitutivo del acogimiento deberán, igualmente, reflejarse los servicios sociales a los que se atribuye la responsabilidad del programa de asistencia y el poder de vigilancia durante el tiempo que dure la medida. Dichos servicios sociales deberán, por otra parte, informar al Tribunal de Menores sobre el desarrollo de la situación, con la obligación de presentar un informe semestral. El documento debe, finalmente, indicar la presumible duración del periodo de acogimiento, en atención al periodo de tiempo en que predeciblemente va a volver la familia a la normalidad. La Ley 149/2001 ha establecido que esta duración no podrá superar los veinticuatro meses, siendo prorrogables por el Tribunal de Menores en aquellos casos en los que la suspensión del acogimiento pueda redundar en perjuicio del menor.

2.3. COMPETENCIAS DEL ACOGEDOR Y DE LOS SERVICIOS SOCIALES

La norma atribuye al acogedor el conjunto de facultades que éste necesita para poder hacer frente a la función encomendada (la llamada *potestà interna*). Tendrá, por tanto, el deber de tener al menor en su compañía, de mantenerlo, educarlo y formarlo, debiendo para ello tener en cuenta las instrucciones dadas por la autoridad y las indicaciones de los progenitores que no hayan sido privados de la patria potestad, o del tutor. Pese al silencio de la norma, deberán atender también a la capacidad y a las inclinaciones naturales del menor, en el sentido del artículo 147 del Código Civil, es decir, respetando su propia personalidad. La Ley 149/2001 ha especificado, además, que corresponde al acogedor el poder de mantener las relaciones cotidianas con la institución de enseñanza y con las autoridades sanitarias, y que deberá ser oído en los procedimientos seguidos en materia de patria potestad, acogimiento y adopción relativos al menor acogido (art. 5.1) (11).

evento di particolare rilevanza ed è tenuto a presentare una relazione semestrale sull'andamento del programma di assistenza, sulla sua presumibile ulteriore durata e sull'evoluzione delle condizioni di difficoltà del nucleo familiare di provenienza».

(11) «L'affidatario deve accogliere presso di sé il minore e provvedere al suo mantenimento e alla sua educazione e istruzione, tenendo conto delle indicazioni dei genitori per i quali non vi sia stata pronuncia ai sensi degli articoli 330 e 333 del codice civile, o del tutore, ed osservando le prescrizioni stabilite dall'autorità affidante. Si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni dell'articolo 316 del codice civile. In ogni caso l'affidatario esercita i poteri connessi con la potestà parentale in relazione agli ordinari

La competencia para encargarse de las relaciones mantenidas entre el menor acogido y su familia de origen y para favorecer su reintegración en la misma corresponde a los servicios sociales, que se ocupan, además, de cualesquiera otras actividades de apoyo educativo o psicológico.

Estas mismas disposiciones serán aplicables, en cuanto sean compatibles, al caso de los menores acogidos en comunidades de tipo familiar o que se encuentren ingresados en centros de asistencia públicos o privados.

En compensación por las funciones desarrolladas, la Ley reconoce la posibilidad de que los acogedores perciban ciertas ayudas económicas, así como una remuneración [arts. 5.4 (12) y 80 (13)].

2.4. CESACIÓN DEL ACOGIMIENTO

El acogimiento familiar cesa cuando la situación de dificultad transitoria por la que atraviesa la familia sea superada, así como en aquellos casos en los que mantener al menor bajo dicha medida resulte perjudicial para el mismo (art. 4.5). Cesará también en el caso de que sobrevenga una situación definitiva de abandono, debiéndose proceder, entonces, a la incoación del procedimiento de adopción (art. 8.2) (14). Por último, a fin de proteger los vínculos afectivos surgidos entre el menor y sus acogedores, podrá eventualmente establecerse el acogimiento preadoptivo, siempre que estos últimos posean todos los requisitos necesarios para adoptar, como examinaremos más adelante.

rapporti con la istituzione scolastica e con le autorità sanitarie. L'affidatario deve essere sentito nei procedimenti civili in materia di potestà, di affidamento e di adottabilità relativi al minore affidato».

(12) «Lo Stato, le regioni e gli enti locali, nell'ambito delle proprie competenze e nei limiti delle disponibilità finanziarie dei rispettivi bilanci, intervengono con misure di sostegno e di aiuto economico in favore della famiglia affidataria».

(13) «1. Il giudice, se del caso ed anche in relazione alla durata dell'affidamento, può disporre che gli assegni familiari e le prestazioni previdenziali relative al minore siano erogati temporaneamente in favore dell'affidatario.

2. Le disposizioni di cui all'articolo 12 del testo unico delle imposte sui redditi, approvato con decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917, e successive modificazioni, all'articolo 6 della legge 9 dicembre 1977, n. 903, e alla legge 8 marzo 2000, n. 53, si applicano anche agli affidatari di cui al comma 1.

3. Alle persone affidatarie si estendono tutti i benefici in tema di astensione obbligatoria e facoltativa dal lavoro, di permessi per malattia, di riposi giornalieri, previsti per i genitori biologici.

4. Le regioni determinano le condizioni e modalità di sostegno alle famiglie, persone e comunità di tipo familiare che hanno minori in affidamento, affinché tale affidamento si possa fondare sulla disponibilità e l'idoneità all'accoglienza indipendentemente dalle condizioni economiche».

(14) Vid. VERCELLONE, *L'affidamento*, Milano, 2002.

3. LA ADOPCIÓN DEL MENOR

3.1. CONCEPTO Y NATURALEZA SUBSIDIARIA

La adopción llamada plena o legitimante tiene la finalidad de materializar el derecho del menor que se encuentre en situación de abandono a tener una familia en la que crecer y ser educado, y conlleva la cesación de las relaciones con la familia de origen y la adquisición del *status* de hijo legítimo de los adoptantes, de los cuales recibe y transmite su apellido (15).

Tal y como aparece regulada por el legislador, la adopción constituye hoy una solución extrema, a la que sólo se recurre cuando la familia de origen no puede ofrecer al menor aquellas atenciones mínimas y aquel afecto que necesita para crecer en un ambiente sano y equilibrado. Este principio, que ya se intuía en el antiguo artículo 1 de la Ley 184/1983, se encuentra ahora expresamente recogido. El actual artículo 1, al reconocer al menor el derecho a crecer y a ser criado en el seno de la familia de origen (16), no deja duda sobre el hecho de que el acogimiento y la adopción sólo son viables cuando la familia no puede hacerse cargo de las funciones que le son propias, sin que la situación de indigencia en que se encuentren los padres pueda constituir un obstáculo para que el hijo pueda ejercitar el derecho a tener su propia familia (apart. 2). Corresponde, pues, a los entes públicos, tanto estatales como regionales y locales, la función de mantener, con los mecanismos y ayudas necesarios, los núcleos familiares que se encuentren en situación de riesgo, tratando así de prevenir que se produzcan situaciones de abandono (apart. 4).

3.2. SITUACIÓN DE ABANDONO Y *STATO DI ADOTTABILITÀ*

Según pone de manifiesto el artículo 7.1 (17), la adopción sólo puede ser admitida con relación a menores que hayan sido declarados en situación de

(15) Vid. SERGIO, *La Giustizia minorile*, Milano, 2006; BIANCA, *La famiglia*, Milano, 2005. Vid. BESSONE-FERRANDO, «Adozione», en *NDI*, Torino, 1980.

(16) La jurisprudencia reconoce que el artículo 1 de la Ley 184/1983 atribuye carácter prioritario a la exigencia del menor de crecer en la familia de origen, exigencia que sólo se puede sacrificar en presencia de situaciones de carencia de cuidados materiales y morales de parte de los progenitores o parientes más cercanos, con perjuicio grave y no transitorio para el desarrollo y equilibrio psicofísico del menor. Vid. Cass. 28-6-2006, n. 15011, cd-rom en *FD*; conf. Cass. 14-4-2006, n. 8877, cd-rom en *FD*; Cass. 14-5-2005, n. 10126, en *Guida al dir.*, 2005, n. 25, 22. Además, la familia a la que se refiere el artículo 1 se concreta no sólo en la familia legítima sino también en la familia de hecho, en cuanto realidad social expresamente tutelada por el artículo 2 de la Constitución italiana. Vid. Cass. 7-3-1992, n. 2766, en *DFP*, 1992, 606.

(17) «*L'adozione è consentita a favore dei minori dichiarati in stato di adottabilità ai sensi degli articoli seguenti*».

ser adoptados (*stato di adottabilità*). En concreto, tal y como establece el artículo 8.1, podrán ser declarados en tal situación, por el Tribunal de Menores del lugar en que se encuentren, aquellos menores respecto de los cuales se haya constatado el estado de abandono por hallarse privados de la necesaria asistencia moral y material por parte de sus padres o de los parientes, dentro del cuarto grado, que se encuentren obligados a ello (aparts. 4 y 5) (18). Para excluir la situación de abandono no basta con que tales personas se limiten a manifestar su disponibilidad para el futuro, sino que es preciso que hayan mantenido con el menor una relación continuada de la que haya surgido un vínculo afectivo. Además, el artículo 8.2 (19) precisa que la situación de abandono subsiste, siempre que concurren las condiciones antes indicadas, también en aquellos casos en los que los menores se encuentren en centros de asistencia públicos o privados, o en comunidades de tipo familiar o, incluso, en acogimiento familiar (20).

La fórmula empleada por el legislador es amplia y elástica, dejando así a la jurisprudencia la tarea de concretar las situaciones específicas en las que se produce una situación de abandono. Es frecuente, en este sentido, la consideración de que la situación de abandono sólo podrá declararse cuando sea patente la falta de la asistencia y de los cuidados materiales mínimos, de la afectividad y ayuda psicológica imprescindibles para el desarrollo y formación de la personalidad del menor. Se precisa, además, que la situación de abandono no requiere necesariamente un comportamiento omisivo por parte de los padres, sino que existe también cuando estos últimos, a través de su actuación, expongan al menor a un perjuicio grave e irreversible en su desarrollo físico y psicológico.

Tal y como reconoce una nutrida jurisprudencia, el abandono debe ser entendido en un sentido objetivo, al margen, por tanto, de cualesquiera elementos de voluntariedad o de culpabilidad de los padres, y dando trascendencia tan sólo a la vulneración de los derechos del hijo (21). Así, se ha reconocido la

(18) El concepto de «asistencia» previsto por el legislador no debe ser considerado en términos meramente cuantitativos sino, antes al contrario, cualitativos, en términos de adecuación a los fines educativos, entendidos como un correcto ejercicio de su rol como progenitores. Vid. Cass. 20-1-1998, n. 482, en *GI*, 1998, 2266.

(19) «*La situazione di abbandono sussiste, sempre che ricorrano le condizioni di cui al comma 1, anche quando i minori si trovino presso istituti di assistenza pubblici o privati o comunità di tipo familiare ovvero siano in affidamento familiare*».

(20) La particular importancia reconocida a los vínculos naturales exige un rigor particular a la hora de valorar la situación de abandono, como presupuesto para la declaración del *stato di adottabilità*, que no puede deducirse de una mera apreciación de falta de idoneidad de los progenitores del menor. Es necesaria una comprobación exhaustiva de que esta falta de idoneidad ha provocado daños graves e irreparables en el equilibrado crecimiento del menor. Vid. Cass. 28-6-2006, n. 15011, *cit.*; conf., Cass. 14-5-2005, n. 10126, *cit.*

(21) El comportamiento de los progenitores que implique un incumplimiento de los deberes prescritos en el artículo 147 del Código Civil y en el artículo 30 de la Constitución adquiere importancia, a los efectos de declarar el *stato di adottabilità*, sólo si influye

existencia de situaciones de abandono en los casos de conducta gravemente inmoral o desordenada de los progenitores, de maltrato al menor, de inducción a la mendicidad, de abusos sexuales, de malnutrición, de abandono de la higiene personal del menor o de toxicomanía de los padres. En cambio, se ha negado que exista situación de abandono en aquellos casos en los que los padres se encuentran afectados por anomalías de la personalidad, salvo cuando impliquen una incapacidad para la crianza y educación de la prole.

Por otra parte, constituye también situación de abandono el acogimiento prolongado del menor por parte de una pareja al que acompaña un desinterés sustancial por parte de los padres, o el ingreso del menor en un centro de asistencia cuando se prevea razonablemente que dicha situación de desinterés por parte de sus progenitores se va a prolongar.

Sin embargo, la ley impide la declaración de la situación de abandono cuando la falta de la necesaria asistencia material y moral se deba a la concurrencia de una causa de fuerza mayor de carácter transitorio (22), por entenderse que se trata de una causa contingente y normalmente reversible, impropia de la conducta habitual de los padres. No podrá, sin embargo, apreciarse causa de fuerza mayor, por disposición expresa del artículo 8.3 (23), cuando se hayan rechazado de manera injustificada las medidas de apoyo ofrecidas por los servicios sociales.

El Juez deberá tener en cuenta, además, a los efectos de excluir la situación de abandono, las manifestaciones de disponibilidad posteriores provenientes de los padres que hayan descuidado con anterioridad a sus hijos, pero aclarando que no basta con una declaración formal de intenciones si no va acompañada de un auténtico interés por reaccionar y cambiar de actitud.

3.3. REQUISITOS DE LOS ADOPTANTES

La Ley regula todos los requisitos, tanto de carácter formal como sustantivo, que deben concurrir en las personas que aspiren a adoptar a un menor (24). En concreto, el artículo 6.1 (25), a los efectos de garantizar la integración del

en el crecimiento del menor, determinando daños graves e irreversibles en su desarrollo psico-físico. Vid. Cass. 11-7-1998, n. 6422, en *MFI*, 1998; Cass. 20-1-1998, n. 482; Cass. 9-1-1998, n. 120, en *MFI*, 1998; Cass. 24-10-1995, n. 11054, en *MFI*, 1995.

(22) Vid. DOGLIOTTI, «La forza maggiore nell'adozione di minori», en *DFP*, 1992, pág. 1207.

(23) «Non sussiste causa di forza maggiore quando i soggetti di cui al comma 1 rifiutano le misure di sostegno offerte dai servizi sociali locali e tale rifiuto viene ritenuto ingiustificato dal giudice».

(24) Vid. FADIGA, *L'adozione dei minori*, Milano, 2003.

(25) «L'adozione è consentita a coniugi uniti in matrimonio da almeno tre anni. Tra i coniugi non deve sussistere e non deve avere avuto luogo negli ultimi tre anni separazione personale neppure di fatto».

menor en un núcleo familiar dotado de una cierta estabilidad, requiere que las personas que deseen convertirse en adoptantes se encuentren unidos en matrimonio (26) al menos tres años y que entre ellos no exista ni haya existido en esos tres últimos años situación de separación personal o de hecho.

El artículo 6.3 (27) establece que este requisito de la estabilidad de la relación puede también entenderse cumplido cuando los cónyuges hayan convivido antes del matrimonio durante un periodo de tres años, siempre que el Tribunal de Menores haya comprobado la continuidad y la estabilidad de dicha convivencia y haya considerado las demás circunstancias del caso concreto.

La Ley, partiendo del presupuesto de que la familia adoptiva debe constituirse a imagen de la familia biológica, en la que estén presentes la figura paterna y materna, no admite la posibilidad de la adopción por parte de una única persona, salvo en casos particulares [arts. 25.4 (28) y 44 (29)]. Esta posibilidad sí aparece, en cambio, admitida por el artículo 6 de la Convención de Estras-

(26) La pareja conviviente de hecho no tiene, en cambio, posibilidad alguna de adoptar, siendo firme la postura mantenida por la Corte constitucional al afirmar que la aspiración a adoptar no puede considerarse comprendida entre los derechos fundamentales de la persona, manteniendo la distinción entre la familia legítima fundada en el matrimonio y la familia de hecho, a la que no se reconoce el derecho a adoptar. Entiende que las consecuencias jurídicas sobre el *status* del adoptado no serían las mismas que en el caso de la familia legítima, pues el adoptado no podría devenir hijo legítimo sino solo natural de los adoptantes. Vid. Corte cost. 6-7-1994, n. 281, en *FD*, n. 51994, 485.

(27) *Il requisito della stabilità del rapporto di cui al comma 1 può ritenersi realizzato anche quando i coniugi abbiano convissuto in modo stabile e continuativo prima del matrimonio per un periodo di tre anni, nel caso in cui il tribunale per i minorenni accerti la continuità e la stabilità della convivenza, avuto riguardo a tutte le circostanze del caso concreto».*

(28) *«Se uno dei coniugi muore o diviene incapace durante l'affidamento preadottivo, l'adozione, nell'interesse del minore, può essere ugualmente disposta ad istanza dell'altro coniuge nei confronti di entrambi, con effetto, per il coniuge deceduto, dalla data della morte».*

(29) *«1. I minori possono essere adottati anche quando non ricorrono le condizioni di cui al comma 1 dell'articolo 7:*

- a) da persone unite al minore da vincolo di parentela fino al sesto grado o da preesistente rapporto stabile e duraturo, quando il minore sia orfano di padre e di madre;*
- b) dal coniuge nel caso in cui il minore sia figlio anche adottivo dell'altro coniuge;*
- c) quando il minore si trovi nelle condizioni indicate dall'articolo 3, comma 1, della legge 5 febbraio 1992, n. 104, e sia orfano di padre e di madre;*
- d) quando vi sia la constatata impossibilità di affidamento preadottivo.*

2. L'adozione, nei casi indicati nel comma 1, è consentita anche in presenza di figli legittimi.

3. Nei casi di cui alle lettere a), c), e d) del comma 1 l'adozione è consentita, oltre che ai coniugi, anche a chi non è coniugato. Se l'adottante è persona coniugata e non separata, l'adozione può essere tuttavia disposta solo a seguito di richiesta da parte di entrambi i coniugi.

4. Nei casi di cui alle lettere a) e d) del comma 1 l'età dell'adottante deve superare di almeno diciotto anni quella di coloro che egli intende adottare».

burgo, ratificada por Italia, cuestionándose, al respecto, si sería admisible la inmediata aplicación de esta disposición en el Ordenamiento italiano.

La Corte constitucional ha afirmado la naturaleza no preceptiva de la norma en cuestión, que tiene como destinatarios principales a los legisladores de los Estados que hayan ratificado la Convención, a los cuales corresponde la facultad de decidir si permiten o no, en sus respectivos Ordenamientos internos, la adopción individual. La Corte ha considerado constitucionalmente legítima la futura y eventual introducción de la adopción individual en el Ordenamiento italiano, pero lo cierto es que el legislador de 2001 ha dejado intactas las disposiciones preexistentes en esta materia (30).

La edad es el segundo de los requisitos de carácter formal exigidos por la Ley. El artículo 6.2 (31) establece, en este sentido, que la edad de los adoptantes debe ser superior a la del adoptado al menos en dieciocho años (32), mientras que la diferencia máxima de edad no podrá sobrepasar los cuarenta y cinco años.

Esta disposición, en su redacción originaria, fue objeto de numerosas aclaraciones por parte de la Corte constitucional, que llegó a declararla ilegítima, poniendo distintas limitaciones al principio en ella expresado, por considerarlo excesivamente rígido. Durante la tramitación de la reforma legislativa fueron recogidos todos los principios expresados en los distintos pronunciamientos jurisprudenciales; en concreto, el artículo 6.4 (33) establece que los límites de edad establecidos podrán no ser tomados en consideración por el Tribunal de Menores cuando compruebe que de no ser adoptado el menor por esta circunstancia, se derivarían para él daños graves, no remediables por otros medios (34). El artículo 6.6 (35) afirma que la adopción no debe ser descartada cuando el límite máximo de edad haya sido superado sólo por uno de los adoptantes en diez años como máximo. Tampoco deberá impedirse cuando los adoptantes sean ya padres biológicos o adoptivos, siempre que uno

(30) Vid. Corte cost. 16-5-1994, n. 183, en *FD*, n. 3/1994, 245 y ss. Cass.18-3-2006, n. 6078, Cd-rom en *FD*.

(31) «*L'età degli adottanti deve superare di almeno diciotto e di non più di quarantacinque anni l'età dell'adottando*».

(32) Vid. Cass. 8-2-2000, n. 1366, en *Guida al dir.*, n. 7/2000, 54.

(33) «*I limiti di cui al comma 3 possono essere derogati, qualora il tribunale per i minorenni accerti che dalla mancata adozione derivi un danno grave e non altrimenti evitabile per il minore*».

(34) Estos daños deberán ser objeto de indagación y valoración concretas, que no deberán desarrollarse en un plano abstracto y general sino, en aplicación del principio de tutela preferente del interés del menor, en el ámbito del caso específico. Vid. Cass. 16-2-2002, n. 2303, en *FD*, n. 4/2002, 361.

(35) «*Non è preclusa l'adozione quando il limite massimo di età degli adottanti sia superato da uno solo di essi in misura non superiore a dieci anni, ovvero quando essi siano genitori di figli naturali o adottivi dei quali almeno uno sia in età minore, ovvero quando l'adozione riguardi un fratello o una sorella del minore già dagli stessi adottato*».

de ellos no haya superado la edad legalmente establecida, o cuando se trate de adoptar a un hermano del menor que ya haya sido adoptado por aquellos. No parece, por ello, que el legislador de la reforma haya seguido las orientaciones marcadas por la Corte constitucional, que había insistido reiteradamente en el criterio de la *imitatio naturae*, aconsejando la derogación de los límites fijados por la Ley sólo en aquellos casos en los que la diferencia de edad entre adoptado y adoptantes pudiera reconducirse a la que biológicamente puede mediar entre padres e hijos.

Por último, se requiere que los cónyuges sean idóneos tanto para entablar una relación de afectividad como para asumir sus funciones de educar, instruir y mantener al menor que pretenden adoptar (36). La Corte constitucional, por su parte, ha matizado que la comprobación del Juez debe referirse a todo el núcleo familiar. Con respecto a este requisito se debe poner de manifiesto que la idoneidad educativa de los adoptantes, significativamente sobrealorada en relación con la capacidad económica, deberá ser apreciada tanto en sus aspectos generales como con específica referencia al adoptando en cuestión, pues probablemente éste, teniendo en cuenta su previa situación de abandono, va a plantear exigencias de especial naturaleza.

En cuanto a la idoneidad económica, no constituirá un obstáculo para la adopción, siempre que la situación de la familia permita asegurar al menor un mantenimiento digno por disponer de ingresos regulares que no la hagan depender completamente de la asistencia pública o privada.

3.4. PROCEDIMIENTO Y EFECTOS

Para que la adopción (*adozione legittimante*) pueda ser declarada, es necesaria la conclusión de un complejo procedimiento que se desarrolla a través de tres fases: la declaración del *stato di adottabilità*, el acogimiento preadoptivo y la constitución de la adopción (*il provvedimento di adozione*) (37).

Para ello prevé la Ley 149/2001 que se siga el *giudizio di cognizione piena*, permitiendo la participación de los interesados desde el principio del procedimiento, antes de que se haya procedido a la declaración del *stato di adottabilità* [art. 10.1 (38)], con pleno respeto al principio contradicto-

(36) La idoneidad de los cónyuges en orden a la adopción será valorada por el Tribunal de Menores, mediante las comprobaciones desarrolladas por los servicios sociales, en relación con sus condiciones ambientales y de vida, su actividad profesional y condiciones económicas, las motivaciones de la petición de adopción, la capacidad de dar afecto al menor y de estar atento para satisfacer sus exigencias evolutivas. Vid. Corte cost. 14-6-2001, n.192, en *Guida al dir.*, n. 25/2001, 34.

(37) Vid. DOGLIOTTI y FIGONE, *Famiglia e procedimento*, Milano, 2001.

(38) «Il presidente del tribunale per i minorenni o un giudice da lui delegato, ricevuto il ricorso di cui all'articolo 9, comma 2, provvede all'immediata apertura di un

rio (39). El nuevo artículo 8.4 establece que el procedimiento de adopción debe desarrollarse desde el principio con la asistencia legal del menor y de sus progenitores u otros parientes que hayan tenido una relación significativa con él. Aparece así vinculada esta disposición a cuanto viene establecido por la Convención de Estrasburgo de 1996, ratificada por Italia a través de la Ley de 20 de marzo de 2003, n. 77, que admite la posibilidad de nombrar un abogado en todos los procedimientos familiares en los que esté en juego el interés del menor.

En este procedimiento cobra particular relevancia la voluntad del adoptando (40). Antes de acordar cualquier medida, es obligado escuchar al menor que haya cumplido doce años (41); aquél que todavía no haya alcanzado esta edad podrá ser escuchado en atención a su grado de discernimiento, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 12 de la Convención de los Derechos del Niño de 1989, así como por los principios reconocidos por la citada Convención de Estrasburgo. Se entiende aquí que las medidas a adoptar en interés del menor no pueden ser establecidas *a priori*, sobre la base de criterios genéricos de adecuación, sino que se dirigen a atender exigencias específicas del caso concreto que no pueden surgir sino de un coloquio directo con el menor interesado (42).

El *stato di adottabilità* viene declarado por el Tribunal de Menores del lugar donde se encuentre el menor, una vez comprobada la situación de abandono.

En este sentido dispone el artículo 9.1 (43) que cualquier persona tiene la facultad de poner en conocimiento de la autoridad pública la concurrencia de una situación de abandono en un menor; sin embargo, para los funcionarios públicos esta actuación constituye un deber. Se encuentran igualmente obligados a facilitar esta información los centros públicos y privados y las comunidades de tipo familiar, que semestralmente deberán dar traslado al *Procuratore della Repubblica* de aquellos menores que se encuentran ingresados en

procedimento relativo allo stato di abbandono del minore. Dispone immediatamente, all'occorrenza, tramite i servizi sociali locali o gli organi di pubblica sicurezza, più approfonditi accertamenti sulle condizioni giuridiche e di fatto del minore, sull'ambiente in cui ha vissuto e vive ai fini di verificare se sussiste lo stato di abbandono».

(39) Vid. Cass. 7-4-1993, n. 4151, en *DFP*, 1993, 1042.

(40) Vid. MUSSACHIO, *Codice dei minori*, Piacenza, 2006.

(41) Vid. TOMMASEO, *Riflessioni sul proceso civile minorile*, Milano, 2004.

(42) Vid. Cass. 23-7-1997, n. 6899, en *FD*, n. 61997, 523; Cass. 21-3-2003, n. 4124, en *FD*, n. 12004, 25; Cass. 26-7-200..., n. 9802, en *FD*, 2001, 155; Cass. 23-7-1997, n. 6899, en *GC*, 1998, I, 2295, con nota de MANERA.

(43) «*Chiunque ha facoltà di segnalare all'autorità pubblica situazioni di abbandono di minori di età. I pubblici ufficiali, gli incaricati di un pubblico servizio, gli esercenti un servizio di pubblica necessità debbono riferire al più presto al procuratore della Repubblica presso il tribunale per i minorenni del luogo in cui il minore si trova sulle condizioni di ogni minore in situazione di abbandono di cui vengano a conoscenza in ragione del proprio ufficio*».

tales instituciones; este último, a su vez, efectuará cada seis meses una inspección en las instituciones de asistencia, sin perjuicio de la posibilidad de realizar en cualquier momento una inspección extraordinaria. También queda obligado a brindar esta información quien, no siendo pariente dentro del cuarto grado, tenga en su compañía, de manera estable y por periodo superior a seis meses, a un menor; la misma obligación se impone al progenitor: el incumplimiento de esta obligación puede implicar, en el primer caso, la pérdida de la idoneidad para obtener el acogimiento familiar o preadoptivo, mientras en el segundo puede conllevar la extinción de la patria potestad de hijo y la apertura del procedimiento de adopción.

Recabada la información necesaria, el *Procuratore della Repubblica* solicita del Tribunal de Menores que declare la adoptabilidad de aquellos menores que estando en centros de asistencia, comunidades de tipo familiar o familias que los tengan bajo su custodia, resulten en situación de abandono, especificando los motivos.

Recibida la solicitud del *Procuratore della Repubblica*, el Presidente del Tribunal de Menores, o el Juez en quien haya delegado, procederá, en los términos del artículo 10, a la inmediata incoación del procedimiento: del inicio del procedimiento son informados los padres o, a falta de éstos, los parientes dentro del cuarto grado que tengan una relación significativa con el menor, a quienes se les solicitará que nombren un abogado, sin perjuicio de que pueda procederse a su designación de oficio.

Con la colaboración de los servicios sociales, el Tribunal efectuará las comprobaciones e indagaciones pertinentes sobre la condición del menor, a fin de verificar que efectivamente existe una situación de abandono del mismo (44). Para evitar que tales comprobaciones puedan implicar ulteriores perjuicios para el menor, la Ley permite al Tribunal adoptar, en cualquier momento y hasta el acogimiento preadoptivo, todas las medidas provisionales que considere oportunas para el interés del menor, incluso su ubicación temporal en una familia o comunidad de tipo familiar (*affidamento provvisorio*), la suspensión de la patria potestad de los padres, la suspensión del ejercicio de las funciones del tutor y el nombramiento de un tutor provisional.

Si el menor tiene padres o parientes dentro del cuarto grado que mantengan una relación significativa con él, éstos serán convocados por el Tribunal para

(44) Según la normativa vigente, en el procedimiento para la declaración del *stato di adottabilità* del menor, los informes de los asistentes sociales y de los psicólogos constituyen, en el marco de la documentación informativa, de las comprobaciones y de las indagaciones a realizar, indicios sobre los cuales el Juez podrá fundar su decisión y cuya valoración no comporta violación del derecho de defensa de los padres, toda vez que éstos últimos, en el juicio de oposición a la declaración de adoptabilidad, tienen derecho a tener conocimiento de tales informes, aunque no podrán contradecirlos mediante prueba en contrario. Vid. Cass. 26-6-1990, n. 6494, en *MFI*, 1990. Cass. 3-6-2004, n. 17110, en *Guida al dir.*, 2004, n. 37, 52.

ser escuchados (45) y para verificar su disponibilidad para hacerse cargo del cuidado del menor. El Tribunal procederá a declarar el *stato di adottabilità* si los padres o parientes, convocados en la debida forma, no se presentasen sin motivo justificado o cuando su intervención ponga de manifiesto la persistencia de la falta de asistencia material y moral y su voluntad de mantenerla.

En cambio, cuando de las indagaciones realizadas resulte que los padres han fallecido o que no existen los antedichos parientes, el Tribunal declarará el *stato di adottabilità*, salvo que se haya instado la adopción prevista en el artículo 44. En tal caso, el Tribunal de Menores decidirá atendiendo al exclusivo interés del menor (art. 11.1) (46). Igualmente se procederá a la inmediata declaración del *stato di adottabilità* cuando los progenitores sean desconocidos, salvo que sea solicitada su suspensión por parte de quien, afirmando ser el progenitor biológico, solicite un plazo, cuya duración máxima es de dos meses, para proceder al reconocimiento del hijo. En el caso de que el progenitor biológico sea menor de dieciséis años y no pueda efectuar el reconocimiento, en aplicación del artículo 250.2 del Código Civil, el procedimiento se suspenderá y se pospondrá hasta que transcurran los dos meses siguientes al cumplimiento de dicha edad por su parte. En ambos casos, y durante los mencionados plazos, se garantizará al menor la adecuada asistencia, procediéndose, si fuera necesario, al nombramiento de un tutor provisional. Transcurridos los plazos antedichos, si se otorga el reconocimiento, el procedimiento concluirá; en caso contrario, se declarará por sentencia el *stato di adottabilità*.

Durante el *stato di adottabilità* se suspende la patria potestad de los padres; el Tribunal nombrará un tutor para el menor, si no se hubiese hecho ya (art. 19).

Una vez declarado, el *stato di adottabilità* cesa por la adopción del menor o por haber alcanzado éste la mayoría de edad. También puede cesar por revocación, siempre que no haya dado ya comienzo el acogimiento preadoptivo. La revocación será pronunciada por el Tribunal de Menores en interés del menor, siempre que, habiéndose dictado la sentencia declaratoria del *stato di adottabilità*, haya desaparecido la situación de abandono.

A la declaración del *stato di adottabilità* le sigue el acogimiento preadoptivo del menor por un matrimonio que así lo haya solicitado ante el Tribunal de Menores (art. 22). Esta solicitud, que puede ser presentada ante otros Tri-

(45) Ambos progenitores deberán ser escuchados como mecanismos para hacer efectivo el principio contradictorio, entendido como derecho a participar en el desarrollo del procedimiento, y en particular en aquella actividad de instrucción constituida por la audiencia por parte del Juez. Vid. Corte cost. 30-1-2002, n. 1, en *FD*, n. 3/2002, 229.

(46) «Quando dalle indagini previste nell'articolo precedente risultano deceduti i genitori del minore e non risultano esistenti parenti entro il quarto grado che abbiano rapporti significativi con il minore, il tribunale per i minorenni provvede a dichiarare lo stato di adottabilità, salvo che esistano istanze di adozione ai sensi dell'articolo 44. In tal caso il tribunale per i minorenni decide nell'esclusivo interesse del minore».

bunales de Menores, decae a los tres años de ser presentada, sin perjuicio de que puede presentarse de nuevo. El Tribunal de Menores, comprobada la concurrencia de los requisitos contemplados en el artículo 6, efectuará las indagaciones oportunas, dando preferencia en la tramitación a las solicitudes de adopción de menores que ya hayan cumplido los cinco años o que tengan alguna minusvalía. Sobre la base de las indagaciones practicadas, el Tribunal procederá a una valoración comparativa de las parejas que aspiran a la adopción y seleccionará a aquélla que en mayor medida dé respuesta a las exigencias del menor.

Durante el periodo de acogimiento, el Tribunal, apoyándose en el Juez y en los servicios sociales y demás órganos consultivos, desarrollará una actividad de vigilancia a fin de verificar su buen desarrollo. Si fuese percibida alguna anomalía o dificultad, procederá a convocar separadamente a los acogedores y al menor, para que valoren las causas que dan lugar a aquélla, disponiendo la necesaria intervención de apoyo psicológico y social y, en su caso, determinando la revocación del acogimiento.

Transcurrido un año del acogimiento preadoptivo (47), el Tribunal de Menores, previa comprobación de la subsistencia de todos los requisitos exigidos, y después de haber escuchado a los cónyuges acogedores y a sus hijos legítimos o legitimados si fuesen mayores de catorce años, al menor que haya cumplido doce años y a quienes, siendo de menor edad, tengan suficiente grado de discernimiento, al tutor y a aquéllos que hayan desarrollado la actividad de vigilancia, se pronunciará sobre la adopción en sentencia. El menor que haya cumplido catorce años debe manifestar expresamente su consentimiento para ser adoptado por la pareja elegida (art. 25).

Si durante el acogimiento preadoptivo, uno de los cónyuges muere o deviene incapaz, el otro podrá solicitar que la adopción sea declarada a favor de ambos: en tal caso, la adopción, para el cónyuge premuerto, produce efecto desde la fecha de la muerte, y no desde el momento en que la sentencia devenga firme. Si durante el acogimiento preadoptivo los cónyuges se separan, la adopción podrá ser declarada, en atención exclusiva al interés del menor, a favor de ambos cónyuges o de uno solo de ellos.

La sentencia definitiva será objeto de inscripción mediante nota marginal en el mismo folio de nacimiento del adoptado: a partir de dicho pronunciamiento, el adoptado deviene hijo legítimo de los adoptantes, asumiendo y transmitiendo su apellido; desaparecen, por el contrario, todas las relaciones y vínculos con la familia de origen, a excepción de los impedimentos matrimoniales (art. 27).

(47) La jurisprudencia ha admitido que el acogimiento provisional (*affidamento provvisorio*) de un menor puede ser declarado válido como acogimiento preadoptivo, a los efectos del transcurso de un año de duración de dicho acogimiento preadoptivo de cara a la adopción. Vid. Trib. Min. L'Aquila, 3-2-1997, en *GM*, 1997, 702; Trib. Min. L'Aquila, 6-3-2002.

La adopción no es susceptible de ser revocada: la nueva familia así creada, establece el legislador, está destinada a perdurar toda la vida aunque surjan diferencias e incomprensiones, como, por otra parte, ocurre también en las familias fundadas en los vínculos de sangre.

3.5. LA ADOPCIÓN EN CASOS PARTICULARES: SUPUESTOS ESPECIALES

La particularidad de esta figura reside, sobre todo, en sus efectos, más limitados, pues no conlleva ni la interrupción de las relaciones entre el adoptado y su familia de origen, respecto de la cual sigue conservando sus derechos y deberes, ni el establecimiento de vínculos de parentesco con los parientes de los adoptantes (art. 300 CC) (48).

La adopción de menores en casos particulares se diferencia de la *adozione legittimante*, además de por el hecho de tener un ámbito de aplicación subjetivo más restringido, por la exigencia de requisitos menos rígidos para los adoptantes y por la mayor simplicidad del procedimiento a seguir (49).

Por otra parte, tampoco es necesaria la existencia de la situación de abandono con respecto al menor de que cuya adopción se trate.

Siguiendo la dicción del artículo 44, la adopción en casos particulares puede ser concedida a personas casadas o a personas solteras unidas al menor por vínculos de parentesco dentro del sexto grado o con quienes haya existido anteriormente una relación estable y duradera, siempre y cuando el menor sea huérfano (50); a uno de los cónyuges, siempre que el menor sea hijo (incluso adoptivo) del otro cónyuge (51); a personas casadas o, incluso, a personas solteras, cuando se trate de menores huérfanos afectados por una discapacidad (supuesto incorporado por la Ley 149/2001); a personas casadas o, incluso, a personas solteras, en la hipótesis de que se haya constatado la imposibilidad del acogimiento preadoptivo (52). Si el adoptante está casado y no separado, la adopción sólo podrá ser declarada a solicitud de ambos cónyu-

(48) «*L'adottato conserva tutti i diritti e i doveri verso la sua famiglia di origine, salve le eccezioni stabilite dalla legge.*

L'adozione non induce alcun rapporto civile tra l'adottante e la famiglia dell'adottato, né tra l'adottato e i parenti dell'adottante, salve le eccezioni stabilite dalla legge».

(49) Vid. COLLURA, *L'adozione in casi particolari*, Milano, 2002. TOMMASEO, «Profili processuali dell'adozione in casi particolari», en *FD*, 1999, n. 6. DOGLIOTTI-FIGONE-MAZZA GALANTI, *Codice dei minori*, Torino, 1999; MUSSACHIO, *op. cit.*, 2006.

(50) Vid. Cass. 1-8-1996, n. 6956, en *DFP*, 1997, 555.

(51) La situación a la que se refiere el artículo 44 presupone que el menor esté bajo la custodia del progenitor cuyo cónyuge solicita la adopción, y que una feliz convivencia y una válida relación afectiva del menor con el progenitor custodio y con el cónyuge de éste justifican, en su interés, la adopción. Vid. Trib. Min. Torino, 3-12-1994, en *DFP*, 1996, 992.

(52) Vid. SACCHETTI, «*L'adozione semplice del minore*», en *FD*, 2003, n. 6.

ges. La adopción deberá ser consentida en presencia de los hijos legítimos. Además, en el primer y en el último de los supuestos antedichos, entre el adoptante y el adoptado debe mediar una diferencia de edad de, al menos, dieciocho años.

En última instancia, aparece prohibida la adopción del propio hijo natural (art. 293 CC) (53).

3.6. EL DERECHO DEL ADOPTADO A CONOCER SUS ORÍGENES

Tras la reforma introducida en el artículo 28 por la Ley 149/2001, pone este precepto de relieve que el menor adoptado debe ser informado de su condición de tal por sus padres adoptivos, en los términos y modo que éstos consideren más oportuno. Se trata de una norma sumamente respetuosa con la veracidad de las relaciones familiares, que podrían verse seriamente afectadas con el mantenimiento de secretos y situaciones engañosas (54).

Se mantiene, no obstante, intacta la obligación de dejar constancia del estado civil, en el momento de practicar la inscripción de la adopción, con exclusiva referencia al nuevo apellido, omitiendo, por tanto, toda referencia a los progenitores biológicos; subsiste igualmente la prohibición que pesaba sobre el encargado del Registro Civil de dar noticia o de expedir certificados de los que pueda deducirse la filiación adoptiva, salvo autorización expresa de la autoridad judicial, que sólo procederá en los casos en que la solicitud provenga del encargado del Registro Civil para verificar la ausencia de impedimentos matrimoniales. La inobservancia de esta prohibición está penalmente sancionada (art. 73).

Se incorporan, por el contrario, nuevas disposiciones normativas dirigidas a reconocer al adoptado la posibilidad de obtener información acerca de su propia familia de origen, posibilidad que, en la normativa anterior, le era generalmente, denegada, incluso después de haber alcanzado la mayoría de edad. Se exceptuaba el caso en que la solicitud para conocer la identidad de los progenitores biológicos estuviese justificada por la necesidad de proteger la salud del adoptado.

La nueva normativa, que responde a la necesidad natural del adoptado de conocer su historia y sus orígenes, impone, ante todo, a los adoptantes la obligación de informar al menor de su condición de hijo adoptivo, obligación que podrán cumplir como estimen más conveniente.

Se admite, además, durante la menor edad del mismo, la posibilidad de que los padres adoptivos, en cuanto titulares de la patria potestad, obtengan

(53) «*I figli nati fuori del matrimonio non possono essere adottati dai loro genitori*».

(54) Vid. LENTI, «Il diritto dell'adottato a conoscere le proprie radici», en *MG*, 2003, 3.

información sobre la identidad de los progenitores biológicos, previa autorización del Tribunal de Menores, por existir motivos graves y justificados para ello. El Tribunal está obligado a comprobar que la información vaya precedida de la adecuada preparación y asistencia para el menor. Se admite también, ante el silencio de la norma, que la información sea proporcionada por el responsable de la institución hospitalaria, siempre que existiese urgente necesidad, con grave peligro para la salud del menor.

El artículo 28.6 (55) establece que el adoptado, alcanzada la edad de veinticinco años, puede acceder a la información relativa a su origen y a la identidad de sus progenitores biológicos. Incluso podrá hacerlo, simplemente alcanzada la mayoría de edad, si existen motivos graves y justificados relativos a su estabilidad psicofísica (56). La solicitud deberá ser presentada ante el Tribunal de Menores del lugar de su residencia.

Surge la duda de si la autorización del Tribunal de Menores es necesaria sólo para el menor de veinticinco años, existiendo, una vez alcanzada esta edad, la posibilidad de dirigirse directamente al encargado del Registro Civil, o si la autorización del Tribunal de Menores es preceptiva también para el que ya haya cumplido veinticinco años, pero sin el ulterior requisito de motivos graves y justificados en relación con su salud psicofísica.

Los primeros pronunciamientos sobre esta materia han optado por esta segunda interpretación, poniendo de manifiesto que la referencia a la solicitud que debe presentarse ante el Tribunal de Menores comprende las dos hipótesis, conclusión que ha sido confirmada tras el análisis de los debates parlamentarios, que evidencian que la redacción de la norma corresponde a la intención de considerar necesaria en todo caso la autorización del Juez de Menores.

El Tribunal deberá escuchar a aquellas personas cuya audiencia considere oportuna y obtener la información de carácter social y psicológico que necesite a los efectos de valorar si el acceso a la información solicitada es gravemente perjudicial para el equilibrio psico-físico del solicitante (57).

El artículo 28.7, en su redacción originaria, concretaba algunos casos en los que el acceso a la información no estaba permitido; así, cuando uno de los

(55) «Il tribunale per i minorenni procede all'audizione delle persone di cui ritenga opportuno l'ascolto; assume tutte le informazioni di carattere sociale e psicologico, al fine di valutare che l'accesso alle notizie di cui al comma 5 non comporti grave turbamento all'equilibrio psico-fisico del richiedente. Definita l'istruttoria, il tribunale per i minorenni autorizza con decreto l'accesso alle notizie richieste».

(56) En relación a los motivos vinculados a su salud psico-física que permitan al adoptado menor de veinticinco años conocer sus propios orígenes, si ha afirmado que éste, pese a haber alcanzado la mayoría de edad, puede tener un desarrollo psicológico parcial, de modo que el riesgo de daños psicológicos, una vez obtenida la información, puede ser muy alto. Vid. Trib. Min. Torino, 28-10-2004, www.procuraminori.torino.giustizia.it

(57) Sostiene SESTA, *op. cit.*, 2007, pág. 311, que esta norma pone de manifiesto el carácter claramente paternalista del legislador, tratándose de personas ampliamente mayores de edad y con plena capacidad de obrar.

progenitores hubiese declarado su voluntad de no ser identificado o hubiese prestado su consentimiento a la adopción bajo condición de permanecer en el anonimato, supuesto este último que sólo podía verificarse en el caso de la adopción internacional. Tras la nueva regulación en materia de protección de datos personales (58), dispone el artículo 28.7 (59) que el acceso a la información no será permitido respecto de la madre que haya declarado en el momento del nacimiento que no quiere ser identificada [art. 30.1 d. p. m. (60), de 3 de noviembre de 2000, n. 396].

Por último, dispone el artículo 28.8 (61) que, sin perjuicio de lo previsto en los apartados anteriores, la autorización no será necesaria para el adoptado mayor de edad cuyos padres adoptivos hayan fallecido o estén ilocalizables. Sin embargo, la jurisprudencia pone de relieve la existencia de un error en el inciso inicial, fruto de un *lapsus* del legislador; así resulta del estudio de los debates parlamentarios, que evidencian que la alusión a los apartados anteriores se refiere tan solo al apartado inmediatamente anterior (62). Por todo ello se ha considerado que, en esta cuestión en concreto, el encargado del Registro civil al que el adoptado se dirija directamente, deberá recabar la documentación oportuna a los efectos de comprobar que no subsisten los impedimentos antes indicados, pudiendo sólo en ese caso permitir el acceso a la información requerida.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS. DOCTRINA ITALIANA

APICELLA, D.: *Le adozioni nella nuova disciplina: Legge 28 marzo 2001, n. 149*, Giuffrè, Milano, 2001.

AUTORINO, G. y ZAMBRANO, V.: *Affidamenti familiari*, Giuffrè, Milano, 2002.

BESSONE-FERRANDO: «Adozione», en *NDI*, Torino, 1980.

BIAGI GUERINI: *Famiglia e costituzione*, Milano.

BIANCA: *La famiglia*, Milano, 2005.

BOCCHINI, F.: *Codice della famiglia e dei minori: civile, penale, tributario: anagrafe e stato civile, assistenza e servizi sociali, decentramento e non profit, giustizia minorile, ordinamento penitenziario, matrimonio, separazione e divorzio, adozione, affidamento, convenzioni internazionali*, Giuffrè, Milano, 2001.

(58) Vid. artículo 177.2, del Dig. de 30 de junio de 2003, Codice in materia di protezione dei dati personali.

(59) «L'accesso alle informazioni non è consentito nei confronti della madre che abbia dichiarato alla nascita di non volere essere nominata ai sensi dell'articolo 30, comma 1, del decreto del Presidente della Repubblica 3 novembre 2000, n. 396».

(60) Decreto del Presidente de la República.

(61) «Fatto salvo quanto previsto dai commi precedenti, l'autorizzazione non è richiesta per l'adottato maggiore di età quando i genitori adottivi sono deceduti o divenuti irreperibili».

(62) Vid. Corte cost. 25-11-2005, n. 425, en *FD*, n. 2/2006, pág. 129.

- BONAVOLONTA, L. M.: *Formulario della nuova adozione nazionale e internazionale: affidamento preadottivo, dichiarazione di adottabilità, adozione ordinaria, adozione speciale e adozione in casi particolari*, Giuffrè, Milano, 2001.
- CAMPANATO: *La tutela giuridica del minore*, Padova, 2005.
- CARINGELLA, F.: *Il riparto di giurisdizione*, 2.^a ed., Giuffrè, Milano, 2008.
- CERRAI, C.: *Affidamento e adozione dei minori*, Santarcangelo di Romagna, Maggioli, 2007.
- COLLURA: *L'adozione in casi particolari*, Milano, 2002.
- DELL'ANTONIO: *La partecipazione del minore alla sua tutela*, Milano, 2001.
- DOGLIOTTI: *Affidamento e adozione*, Milano, 1999; «La forza maggiore nell'adozione di minori», en *DFP*, 1992.
- DOGLIOTTI y FIGONE: *Famiglia e procedimento*, Milano, 2001.
- DOGLIOTTI-FIGONE-MAZZA GALANTI: *Codice dei minori*, Torino, 1999.
- FADIGA: *L'adozione dei minori*, Milano, 2003.
- FINOCCHIARO, M.: *Adozione e affidamento dei minori: commento alla nuova disciplina (L. 28 marzo 2001, n. 149 e D. L. 24 aprile 2001, n. 150)*, Milano, Giuffrè, 2001.
- GIANNINO, P.: *Servizi di assistenza ai minori: la mediazione, l'affidamento, l'adozione e la nuova adozione internazionale, i minori abusati, la messa alla prova, la riforma dei servizi sociali, le figure professionali*, CEDAM, Padova, 2000.
- ICHIDO PELLIZZI: *L'affido familiare*, Milano, 2002.
- ISTITUTO DEGLI INNOCENTI: *L'affidamento eterofamiliare temporaneo*, Torino, 2001.
- LENTI: «Il diritto dell'adottato a conoscere le proprie radici», en *MG*, 2003.
- MANERA: «L'instituto dell'affido familiare», en *GM*, 2005.
- MILANESE: *L'affidamento eterofamiliare temporaneo*, Torino, 2005.
- MORO: *Manuale di diritto minorile*, Bologna, 2002.
- MUSSACHIO: *Codice dei minori*, Piacenza, 2006.
- PARADISO: *La comunità familiare*, Milano, 1984.
- RUSCELLO, F.: *Diritto alla famiglia e minori senza famiglia (Legge 28-3-2001, n. 149 riforma dell'adozione e dell'affidamento dei minori)*, CEDAM, Padova, 2005.
- SACCHETTI: «L'adozione semplice del minore», en *FD*, 2003.
- SERGIO: *La Giustizia minorile*, Milano, 2006.
- SESTA, M.: *Manuale di Diritto di famiglia*, CEDAM, Padova, 2007.
- TOMMASEO: «Profili processuali dell'adozione in casi particolari», en *FD*, 1999; *Riflessioni sul proceso civile minorile*, Milano, 2004.
- VERCELLONE: *L'affidamento*, Milano, 2002.

RESUMEN

ADOPCIÓN ACOGIMIENTO ITALIA

El Derecho italiano reconoce al menor el derecho a crecer y a ser educado en el seno de una familia. Para garantizar la efectiva satisfacción de este dere-

ABSTRACT

FOSTERING ADOPTION ITALY

Italian law acknowledges that children have the right to grow up and be educated in a family. To guarantee that this right is effectively satisfied, as requi-

cho, tal y como exige el artículo 31 de la Constitución, y con la finalidad de prevenir las situaciones de abandono, tanto el Estado como otras entidades regionales y locales han establecido un conjunto de medidas de apoyo y ayuda. Así lo pone de manifiesto la Ley de 2 de mayo de 1983, n. 184, en su redacción dada por la Ley de 28 de marzo de 2001, n. 149.

Así, para hacer frente a aquellos casos en los que la familia natural no se encuentre preparada para atender al crecimiento y educación del menor, el Ordenamiento jurídico italiano establece dos instituciones distintas: el acogimiento (*affidamento*) y la adopción (*adozione*). El acogimiento tiene la finalidad de proporcionar al menor el ambiente familiar idóneo del que se encuentra temporalmente privado, mientras que a través de la adopción se crea una plena relación paterno-filial entre personas que no están unidas por vínculos de sangre.

La institución de la adopción ha sido objeto de importantes reformas en las últimas décadas, reformas que han terminado por cambiar su función originaria. En un primer momento, la adopción se dirigía a proporcionar a las personas que no habían tenido descendencia la posibilidad de transmitir tanto su apellido como su patrimonio. Esta función, aunque no ha desaparecido absolutamente, ha ido perdiendo importancia progresivamente. Hoy en día la adopción tiene como finalidad primordial la inserción del menor privado de una familia en el seno de una nueva familia, preparada para atender a sus exigencias vitales y en la que podrá encontrar el ambiente idóneo para su crecimiento. La adopción se presenta, por tanto, como un mecanismo esencialmente dirigido a proteger el interés del adoptado a tener una familia idónea y, sólo indirectamente, desempeña la función de satisfacer el interés de los adoptantes por tener un hijo.

red by article 31 of the Constitution, and to prevent situations of abandonment, the national government as well as other regional and local authorities have established a set of support and aid measures. This is stated in Act 184 of 2 May 1983, as worded by Act 149 of 28 March 2001.

To handle cases where the natural family is not prepared to see to the raising and education of a child, Italian law establishes two different institutions, fostering (*affidamento*) and adoption (*adozione*). Fostering is to provide the child with the good family atmosphere of which the child has been temporarily deprived, while adoption creates a fully fledged parent-child relationship between persons who have no blood ties between them.

The institution of adoption has undergone major reforms in recent decades, reforms that have ended up changing its original function. In the beginning, adoption was meant to provide the childless with a means of passing on both their name and their estate. Though this function has not utterly vanished, it has gradually waned in importance. Nowadays the primordial purpose of adoption is to place a child who has been deprived of a family in a new family, one that is ready to see to the child's needs and provide a good environment in which the child can grow. Adoption is presented, therefore, as a mechanism essentially aimed at protecting the adopted child's interest in having a good family, and only indirectly does it discharge the function of satisfying the adoptive parents' interest in having a child.

(Trabajo recibido el 22-1-09 y aceptado para su publicación el 30-6-2010)