CORTE COSTITUZIONALE

Sentenza **182/1988** (ECLI:IT:COST:1988:182)
Giudizio: **GIUDIZIO DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE IN VIA INCIDENTALE**
Presidente: **SAJA** - Redattore: - Relatore: **CASAVOLA**
Udienza Pubblica del **15/12/1987**; Decisione del **10/02/1988**
Deposito del **18/02/1988**; Pubblicazione in G. U. **24/02/1988**
Norme impugnate:
Massime: **10407**
Atti decisi:

N. 182

SENTENZA 10-18 FEBBRAIO 1988

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori: Presidente: dott. Francesco SAJA; Giudici: prof. Giovanni CONSO, prof. Ettore GALLO, dott. Aldo CORASANITI, prof. Giuseppe BORZELLINO, dott. Francesco GRECO, prof. Renato DELL'ANDRO, prof. Gabriele PESCATORE, avv. Ugo SPAGNOLI, prof. Francesco Paolo CASAVOLA, prof. Antonio BALDASSARRE, prof. Vincenzo CAIANIELLO, avv. Mauro FERRI, prof. Luigi MENGONI, prof. Enzo CHELI;

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale degli artt. 45, primo e secondo comma, 56, secondo comma, e 57 della legge 4 maggio 1983, n. 184 ("Disciplina dell'adozione e dell'affidamento dei minori"), promosso con ordinanza emessa il 22 ottobre 1985 dalla Corte d'appello di Torino, Sezione per i minorenni, sul ricorso proposto da Menzio Luciano ed altra, iscritta al n. 4 del registro ordinanze 1986 e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 21, prima Serie speciale, dell'anno 1986.

Visto l'atto di costituzione di Menzio Luciano ed altra;

Udito nell'udienza pubblica del 15 dicembre 1987 il Giudice relatore Francesco Paolo Casavola;

Ritenuto in fatto

1. - Sul ricorso proposto da Menzio Luciano ed altra, la Corte d'appello di Torino, Sezione per i minorenni, con ordinanza del 22 ottobre 1985, solleva questione di legittimità costituzionale, in relazione agli artt. 2 e 30, commi primo e secondo, e in relazione all'art. 3, comma primo, della Costituzione, degli artt. 45, primo e secondo comma, 56, secondo comma, e 57 della legge 4 maggio 1983, n. 184 ("Disciplina dell'adozione e dell'affidamento dei minori"), nella parte in cui, disponendo che in ogni caso occorre il consenso del legale rappresentante del minore (rectius: del minore infraquattordicenne), dette norme escludono che il giudice possa valutare il preminente interesse del minore e pronunciare un'adozione anche in mancanza di consenso del legale rappresentante del minore (rectius del minore infraquattordicenne).

Dubita il giudice a quo che con le norme che s'impugnano: a) non venga garantito il preminente interesse del minore, costituente il vero centro di gravità dell'istituto adozionale (l'ordinanza del giudice a quo si richiama alle sentenze di questa Corte nn. 11 del 1981 e 214 del 1983); b) si crei una disparità di trattamento tra uguali situazioni di possibile divergenza tra interesse del minore e volontà del suo legale rappresentante (essendo il consenso, e non anche il mancato consenso, sindacabile dal giudice).

Il giudizio de quo è stato originato dal ricorso proposto da Menzio Luciano ed altra avverso il provvedimento con cui il Tribunale per i minorenni di Torino aveva pronunciato l'adozione, ex art. 11 e seguenti della legge 4 maggio 1983, n. 184, della minore Boccanera Virginia da parte dei nonni paterni (mentre, parallelamente, il procedimento di adozione introdotto dalla zia materna e dal di lei marito Menzio Luciano si era concluso, davanti allo stesso Tribunale, con la reiezione della domanda di adozione). Nel primo procedimento il tutore della minore aveva prestato il proprio consenso all'adozione, nel secondo tale consenso era stato negato.

Posto che l'art. 45 della legge 4 maggio 1983, n. 184, richiede, per taluni "casi particolari di adozione" il consenso dell'adottante e dell'adottando ovvero del legale rappresentante qualora l'adottando non abbia compiuto i 14 anni di età, osserva il giudice a quo che, mentre, in caso di negazione dell'assenso, l'art. 46 della legge n. 184 del 1983 attribuisce al giudice il potere di superare l'ostacolo traverso una valutazione di giustificatezza del diniego e di reale interesse del minore, viceversa, in caso di negazione del consenso, l'art. 45 non attribuisce al giudice analogo potere di superare il diniego, per cui, nella fattispecie, il non consenso, nel procedimento Menzio, risulta non sindacabile dal giudice e costituisce presupposto insuperabile per la reiezione della domanda, mentre lo stesso consenso del tutore, nel procedimento Boccanera, è sindacabile, poiché l'art. 57, imponendo al Tribunale per i minorenni di verificare se l'adozione realizza il preminente interesse del minore, all'uopo prevede che possano essere svolte indagini sull'adottante, sul minore e sulla di lui famiglia, nell'interesse preminente del minore.

Paradossalmente, pertanto, secondo il giudice a quo, in caso di consenso del tutore, può il giudice, nell'interesse preminente del minore, respingere la domanda di adozione; in caso di negazione del consenso, il giudice non può, nell'interesse preminente del minore, pronunciare l'adozione. In effetti, secondo il giudice a quo, verrebbe a priori escluso, nel caso di specie, il necessario giudizio comparativo fra le coppie richiedenti l'adozione, a causa del non-consenso del tutore nel procedimento Menzio. Una eventuale reiezione (ex art. 57) della domanda di adozione della coppia Boccanera pur in presenza del consenso del tutore avrebbe l'unico

risultato di privare la minore di genitori adottivi essendo ogni indagine sull'altra coppia richiedente bloccata dal non-consenso del tutore, anche quando ictu oculi risultasse al giudice l'idoneità di quell'altra coppia. In conclusione, verrebbe impedita la tutela del preminente interesse del minore, che resterebbe privo di famiglia adottiva: fare del consenso del tutore una imprescindibile conditio sine qua non dell'adozione, significa, secondo il giudice a quo, "enfatizzare la figura del rappresentante legale, attribuirgli una posizione di arbitro assoluto, impedire - in certi casi - un reale perseguimento e una piena attuazione del preminente interesse del minore". Secondo la legge ordinaria vigente, infatti, il non consenso nel procedimento Menzio non potrebbe essere superato anche nell'ipotesi in cui potesse essere superato, in base all'art. 57, il consenso nel procedimento Boccanera: insomma, secondo il giudice a quo, l'indubbia interdipendenza tra il "sì" e il "no" del tutore, mentre legittima i coniugi Menzio ad impugnare anche il provvedimento Boccanera, non istituisce il riflesso automatico di aprire la via ad una adozione Menzio nell'ipotesi di reiezione della domanda di adozione Boccanera. In altri termini, la sindacabilità del consenso del tutore nel procedimento Boccanera non si traduce automaticamente in sindacabilità del non-consenso nel procedimento Menzio.

Di qui il dubbio, espresso dal giudice a quo, della non manifesta infondatezza della disciplina emergente dagli artt. 45, commi primo e secondo, 56, comma secondo, e 57, con i principi costituzionali enunciati nel combinato disposto degli artt. 2 e 30 della Costituzione, anche alla luce di due sentenze di questa Corte (n. 11 del 1981 e n. 214 del 1983) che, pur riferendosi alla normazione ordinaria anteriore alla emanazione della legge 4 maggio 1983, n. 184, hanno ben evidenziato come i predetti artt. 2 e 30 della Costituzione impongano lo spostamento del centro di gravità dell'istituto adozionale dall'adottante all'adottato, poiché, riconoscendo come fine preminente lo svolgimento della personalità in tutte le sedi proprie, assumono a valore primario la promozione del soggetto umano in formazione e la sua educazione nel luogo più idoneo: luogo che è in primis la famiglia di origine e in caso di incapacità (e, quindi, anche di scomparsa, come nel nostro caso) di essa, la famiglia sostitutiva.

A queste enunciazioni della sentenza n. 11 del 1981, vanno accompagnate quelle della sentenza n. 214 del 1983 in cui si ricorda quel "complesso sostanziale di valori costituzionali che permea l'intera disciplina in materia di adozioni", in cui preminente emerge, secondo il giudice a quo, l'interesse del minore che la legge 4 maggio 1983, n. 184, nel nostro caso non garantisce, pur facendovi esplicito riferimento.

La non manifesta infondatezza della lesione del principio di eguaglianza di cui all'art. 3 della Costituzione deriva, secondo il giudice a quo, dal fatto che, mentre il minore alla cui adozione il rappresentante legale abbia dato il consenso potrà vedere, nonostante ciò, perseguito e garantito dal giudice il proprio preminente interesse, viceversa il minore alla cui adozione il rappresentante legale non abbia dato il consenso non potrà vedere perseguito e attuato il proprio preminente interesse, poiché il giudice resterà bloccato da quel veto.

2. - Nelle deduzioni presentate, nell'interesse dei coniugi Menzio, dagli avvocati Pietro Morganti e Paola De Benedetti ci si richiama agli argomenti in fatto e in diritto svolti nell'ordinanza della Corte d'appello di Torino e si ribadisce come a quello "statuto dei diritti dei minori" che è il combinato disposto degli artt. 2, 3, secondo comma, e 30, secondo comma, della Costituzione, si ispiri la legge 4 maggio 1983, n. 184.

Nel contesto legislativo che ha preceduto la legge n. 184 del 1983 si pone la sentenza della Corte costituzionale n. 11 del 1981 che, negando un'opzione in assoluto tra gli istituti allora concorrenti (affidamento assistenziale, affiliazione, adozione ordinaria, adozione speciale), rilevava la necessità per il giudice di ricercare in concreto la soluzione di volta in volta più idonea per quel minore, anche a costo di "rimettere in gioco la scelta a suo tempo compiuta dal legislatore".

Nel nuovo sistema scaturente dalla legge n. 184 del 1983, nonostante l'eliminazione degli istituti prima coesistenti, il giudice si è trovato a dover operare, tra due domande di adozione, una scelta in concreto in vista della realizzazione del preminente interesse del minore secondo la previsione dell'art. 57, ma ne è stata impedita dal combinato disposto degli artt. 45, 56 e 57. Pertanto si è realizzata nel caso di specie l'ipotesi (prevista nella sentenza n. 11/1981) dell'applicazione ad effetto automatico di un criterio di "sbarramento" (il mancato consenso del tutore) al quale è stato sacrificato "il preminente interesse del minore alla ricerca della soluzione più adeguata per lo sviluppo della sua personalità".

Rileva ancora la difesa che il sistema emergente dagli articoli impugnati (mancando il consenso previsto dall'art. 45, espresso nelle forme previste dall'art. 56, al Tribunale sono precluse le indagini previste dall'art. 57) mentre appare coerente con le previsioni degli artt. 7, secondo comma, e 22, quarto comma, della legge n. 184 del 1983, per i minori che abbiano compiuti i quattordici anni, viceversa non lo è qualora il consenso sia espresso dal suo rappresentante legale. In tal caso dovrebbe essere consentito al giudice di accertare quale sia l'effettivo interesse del minore, altrimenti s'incorre nella violazione delle norme (artt. 2, 3, comma secondo, e 30, comma secondo, Cost.) che garantiscono: a) i diritti inviolabili del minore nella formazione sociale (famiglia) ove egli possa svolgere al meglio la sua personalità (art. 2 Cost.); b) la rimozione degli ostacoli formali a che egli possa crescere nell'ambiente ove potrà pienamente svilupparsi la sua personalità (art. 3, comma secondo, Cost.: si noti che a tale violazione, affermata dalla parte costituita, dell'art. 3, comma secondo, Cost. non fa invece riferimento l'ordinanza di rimessione); un sistema di tutela legale in cui unico punto di riferimento è quel preminente interesse del minore su cui il giudice si deve pronunciare (art. 30, comma secondo, Cost.); d) quanto all'art. 3, primo comma, della Costituzione, la lesione sarebbe determinata dalla disparità di trattamento, nel sistema attualmente vigente, tra minori, il cui tutore abbia o meno prestato il consenso all'adozione, col risultato che vengono trattate in modo differente situazioni sostanzialmente uguali: qualora il consenso sia prestato, il Tribunale potrà verificare "se l'adozione realizza il preminente interesse del minore", mentre, in caso di diniego, ogni indagine è preclusa.

Considerato in diritto

1. - La Corte d'appello di Torino, Sezione per i minorenni, con ordinanza del 22 ottobre 1985 (R.O. n. 4/1986), chiede a questa Corte verifica di costituzionalità degli artt. 45, primo e secondo comma, 56, secondo comma, e 57 della legge 4 maggio 1983, n. 184 ("Disciplina dell'adozione e dell'affidamento dei minori"), "nella parte in cui, disponendo che occorre in ogni caso il consenso del legale rappresentante del minore, escludono che il giudice possa valutare il preminente interesse del minore e pronunciare una adozione anche in mancanza di consenso del legale rappresentante del minore", per il dubbio che ne risultino violati gli artt. 2, 30, primo e secondo comma, 3, primo comma, della Costituzione.

2. - In base alla normativa impugnata, il consenso prestato dal legale rappresentante del minore è sempre sindacabile dal giudice, che a seguito delle verifiche e delle indagini di cui all'art. 57 della legge n. 184 del 1983, può decidere di non pronunciare l'adozione qualora essa risulti non realizzare il preminente interesse del minore. Viceversa, il consenso negato dal legale rappresentante del minore non è sindacabile dal giudice, che ne resta vincolato a non poter pronunciare l'adozione, anche quando questa risultasse conveniente all'interesse del minore.

Nel primo caso - di consenso prestato - il giudice conserva la pienezza dei suoi poteri correlati al munus publicum, di decidere nell'interesse del minore, del quale egli è esclusivo

titolare. Nel secondo caso - di consenso negato - arbitro assoluto di valutare l'interesse del minore sarebbe il suo legale rappresentante.

3. - La questione è fondata.

Già nella prospettazione del giudice a quo, che si è dianzi schematizzata, appare evidente, nella strutturazione e nel funzionamento delle norme impugnate, il confligere di due rationes opposte e inconciliabili: l'una demanda la valutazione dell'interesse del minore all'autorità del giudice, l'altra alla volontà di un privato.

Il legislatore del 1983, nel riunirle, non ha avvertito a sufficienza l'aporeticità di una siffatta operazione combinatoria. Esse sono originate da tradizioni giuridiche e ambienti storici diversi: la insuperabilità della volontà privata proviene dalla figura antica dall'adozione-contratto; la valutazione ultima e decisiva dell'interesse del minore riservata al giudice discende dalla moderna concezione dell'adozione come strumento di politica sociale.

4. - Il Titolo IV "Dell'adozione in casi particolari" della legge n. 184 del 1983 tende a recuperare, in ipotesi tassativamente circoscritte, l'impiego dell'adozione cosiddetta ordinaria o semplice o non legittimante per minori che non si trovino nello stato di abbandono, presupposto necessario quest'ultimo per l'adozione cosiddetta piena o legittimante.

L'adozione ordinaria, che continua ad avere la sua sedes materiae nel codice civile, resta pertanto esclusivamente destinata all'adozione degli adulti, mentre l'adozione dei minori trova la sua disciplina nella legge del 1983. La separazione topografica rende evidente la radicale diversità dei due istituti, pur sussunti per eredità storica sotto un unico nomen iuris. L'adozione dei maggiorenni entra nelle codificazioni dei diritti europei della famiglia romano-germanica, dalla fine del XVIII secolo, come un contratto tra adottante ed adottato, che aggiunge e non sostituisce ai vincoli della generazione naturale la finzione di una filiazione artificiale, nell'esclusivo interesse dell'adottante, il quale, in assenza di figli propri, perché premorti o non generati o, per ragioni di età, non generabili, si garantisce, adottando un estraneo, la trasmissione del nome e del patrimonio familiare.

Ma ai nostri fini è assai significativo ricordare che, vigente ancora il codice civile del 1865, la dottrina italiana già tendeva a discostarsi da quella francese, per quanto concerne la lettura rigorosamente contrattualistica dell'adozione. Si affermano successivamente nuove costruzioni più aderenti alla disciplina del codice del 1942, quale quella di negozio giuridico di natura familiare o di provvedimento giudiziale costitutivo di status familiae.

La tendenziale accentuazione dottrinale, nella civilistica europea, del profilo pubblicistico dell'istituto adottivo trova accoglimento e conferma nella "Convenzione europea in materia di adozione di minori" del 24 aprile 1967. In Italia, la legge 5 giugno 1967, n. 431 - che non casualmente era stata preceduta di pochi mesi dalla firma a Strasburgo della Convenzione europea, come ha messo in rilievo la sentenza di questa Corte n. 11 del 1981 - introduceva nel Titolo VIII del Libro I del codice civile un nuovo capitolo terzo, intitolato "Dell'adozione speciale".

La citata sentenza ravvisava nella riforma del 1967 lo spostamento del "centro di gravità dell'adozione dall'interesse dell'adottante a quello dell'adottato", alterando "a favore del minore l'equilibrio che poteva ormai riconoscersi, nell'adozione ordinaria per i minori, tra l'interesse di chi si continua attraverso un figlio-erede e l'interesse del minore ad essere allevato ed educato in condizioni più vantaggiose".

Sempre in quella sentenza, la Corte rilevava che, anche indipendentemente dalla evoluzione legislativa, "lo spostamento del centro di gravità dell'istituto era imposto ancor prima sul piano superiore della normativa costituzionale, per il combinato disposto degli artt. 2

e 30, primo e secondo comma, della Costituzione" e, pur prendendo atto della tendenza dottrinale e giurisprudenziale all'unificazione dei vari istituti previsti dal codice civile del 1942 e dalla legge n. 431 del 1967, auspicava un ulteriore intervento del legislatore per la necessaria convergenza di discipline richiesta dalla Costituzione, dalla Convenzione di Strasburgo, dall'unità del sistema.

5. - Tale passo, così autorevolmente auspicato, è stato compiuto con la legge n. 184 del 1983, che ha come sua ratio non il prevalente, ma l'esclusivo interesse del minore valutato dal giudice.

L'incorporazione nel Titolo IV, intitolato "Dell'adozione in casi particolari e dei suoi effetti", di norme originarie dell'istituto dell'adozione ordinaria con effetto non legittimante, non può contraddire la ratio generale della legge innanzi definita.

L'esame dell'iter parlamentare consente di registrare che dei vari disegni di legge, da cui le norme in questione sono derivate, uno (di iniziativa dei senatori Cipellini ed altri: n. 306) proponeva di abrogare le norme del codice civile in materia di adozione "anacronistico residuo di una concezione proprietaria del minore da parte dei genitori", da sostituirsi con una adozione legittimante, in casi tassativi, senza dichiarazione dello stato di adottabilità e senza previo affidamento; un secondo (di iniziativa del Governo: n. 3627) mirava a raccordare l'adozione ordinaria con quella legittimante là dove questa non fosse possibile, mancando lo stato di abbandono, e sempre che fosse valutata dal giudice come più vantaggiosa nell'esclusivo interesse del minore; interesse esclusivo ribadito in tutti gli altri disegni di legge e nella Relazione conclusiva della II Commissione permanente del Senato, la cui valutazione di principio giova riportare testualmente: "la scelta compiuta di una drastica riduzione a ipotesi limitate e tassative, di detta applicabilità (scil. dell'adozione ordinaria ai minori), corrisponde, a parere della Commissione, alla evoluzione avutasi, nella cultura giuridica e nel costume, dell'istituto dell'adozione dei minori, evoluzione che ha segnato sempre più nettamente, e in modo accelerato con l'innovazione data dalla legge n. 431 del 1967, il passaggio da una tradizione privatistica ad una funzione pubblicistica dell'istituto e la sua considerazione alla stregua dell'esclusivo interesse del minore".

Questa Corte, con sentenza n. 197 del 1986, non solo ha ribadito la connotazione pubblicistica dell'istituto dell'adozione dei minori, già sostanzialmente riconosciuta nella legge n. 431 del 1967 e "accentuata e rafforzata con la disciplina introdotta con la legge n. 184/1983", ma ha indicato funzione e limite della volontà privata nel procedimento adozionale: "L'adozione, invero, pur traendo origine da un atto di autonomia degli adottanti, non si perfeziona con la mera domanda dei medesimi, bensì solo con un provvedimento giudiziario rispetto al cui contenuto il rilievo attribuito alla volontà degli istanti soggiace alla preminente considerazione dell'interesse del minore".

6. - È dunque alla luce di questo unitario e unico principio informatore della legge n. 184 del 1983 - l'esclusivo interesse del minore valutato dal giudice - che deve essere esaminato il regime dei consensi contenuto nelle norme impugnate.

Deve essere innanzi tutto individuata la natura dell'atto di autonomia privata qui chiamata consenso. La nozione privatistica di incontro di manifestazioni di volontà dipende, traverso la tradizione romanistica, dalla definizione ulpianea "est pactio duorum pluriumve in idem placitum et consensus (D.2.14.1.2)". Ma nel procedimento predisposto dal legislatore con le norme impugnate adottante e adottando non si indirizzano o scambiano reciprocamente il proprio consenso, sibbene ciascuno lo manifesta al presidente del tribunale o ad un giudice da lui delegato.

Questa configurazione strutturale è certamente lontana dallo schema contrattualistico che nel codice civile del 1865, all'art. 20 si esprimeva efficacemente nel sintagma "L'adozione si fa

con il consenso", che ha il suo calco nel romano "consensu fit".

L'art. 45 della legge n. 184 del 1983, pur riproducendo la formulazione dell'art. 296 del codice civile, non suffraga più la precedente costruzione dottrinale, condivisa anche dalla giurisprudenza, di atto complesso negoziale e giudiziale. Se si dà il dovuto rilievo al potere discrezionale del giudice di far seguire o meno la pronuncia dell'adozione dopo che i consensi gli sono stati manifestati, in base alla valutazione dell'esclusivo interesse del minore, non si può non riconoscere nel consenso dell'adottante e dell'adottando un dato del procedimento, equivalente a due concorrenti domande della pronuncia dell'autorità giudiziaria, ormai privo di ogni residuo carattere negoziale.

7. - Se è immediatamente intuibile che in assenza di uno di questi consensi il procedimento non può neppure incardinarsi, non altrettanto può dirsi per il consenso richiesto al legale rappresentante qualora l'adottando non abbia compiuto il quattordicesimo anno. Legale rappresentante nella ipotesi di cui alle lettere a) e c) dell'art. 44 della legge n. 184 del 1983 è il tutore già nominato dal giudice tutelare a seguito dell'apertura della tutela ex art. 346 del codice civile o quello nominato dal Tribunale per i minorenni ex art. 19, secondo comma, della legge n. 184. Nell'ipotesi sub b) del citato art. 44, legale rappresentante è il coniuge di chi richiede l'adozione, nonché l'altro genitore se esistente.

Il consenso del legale rappresentante non è considerato dal legislatore come integralmente equivalente a quello dell'adottando, tanto che, ex art. 45, terzo comma, qualora costui abbia compiuto i dodici anni deve essere personalmente sentito, e se ha un'età inferiore può, se opportuno, essere sentito.

Siffatta modalità procedimentale, intesa a rendere il giudice il più possibile edotto e consapevole del reale interesse del minore, attraverso quell'esperimento decisivo che è l'audizione del diretto interessato, postula la non necessaria coincidenza della manifestazione di volontà del tutore con la volontà del minore, e più in generale di ogni altro legale rappresentante con quella del minore. Il principio romano "tutor personae, non rei vel causae datur (D.24.2.14)", che si è tramandato nella civilistica, non ha né il significato storico né la portata dogmatica di definire il tutore come un sostituto.

È, pertanto, impropria la costruzione di una fictio iuris per la quale la manifestazione di volontà del tutore sostanzia ed esprime la volontà del minore. Essa è invece volontà propria e personale del tutore, che prescinde da quella del minore, ed ha come suo contenuto e fine l'adempimento delle funzioni di cui all'art. 357 del codice civile, cioè la cura della persona del minore, la sua rappresentanza in tutti gli atti civili, l'amministrazione dei suoi beni. Tanto è effettiva la distinzione ed eventuale la discordanza tra volontà del tutore e volontà del minore che l'ordinamento prevede, in caso di opposizione di interessi tra l'uno e l'altro, la traslazione della rappresentanza dal tutore al protutore e, qualora l'opposizione di interessi sussistesse anche nei confronti di costui, ad un curatore speciale, ex art. 360 del codice civile.

Il consenso del legale rappresentante - nel caso di specie, del tutore - di cui all'art. 45, secondo comma, della legge n. 184 del 1983, non solo non ha carattere negoziale al pari dei consensi dell'adottante e dell'adottando, di cui al comma precedente dello stesso art. 45, come si è dianzi dimostrato, ma non è a quelli assimilabile, perché non è identificabile con la volontà dell'adottando. La fictio iuris - per cui "la volontà del tutore è considerata, dal punto di vista giuridico, come volontà del minore stesso", che il giudice a quo denuncia come ostacolo al perseguimento del reale interesse del minore - non ha alcun fondamento né storico né dogmatico e non corrisponde al regime funzionalistico che l'ordinamento assegna all'istituto della tutela. Il consenso del legale rappresentante si legittima e si motiva nell'ambito della funzione di protezione degli interessi del minore e pertanto esso è subordinato alla valutazione ultima e decisiva che di quegli interessi è chiamato a dare - in base alla ratio della legge n. 184 del 1983 - il giudice.

Il non avere il legislatore preveduto, nel rapporto tra legale rappresentante del minore e giudice dell'adozione, la dissimmetria tra consenso prestato, che lascia libero il giudice di pronunciare o rifiutare l'adozione, e consenso negato, che vincola il giudice a non pronunciare l'adozione, vizia la norma di irrazionalità, con vulnus dei principi di eguaglianza e di ragionevolezza contenuti nell'art. 3 della Costituzione.

8. - Il consenso del legale rappresentante è dunque più prossimo alla espressione di un parere che ad una manifestazione di volontà ed è dogmaticamente definibile - data la connotazione pubblicistica del procedimento di adozione - come un parere obbligatorio non vincolante. Che ad esso non si accompagni un esplicito onere di motivazione non esclude che possa esserne sindacata la giustificatezza, qualora sia rifiutato. L'analisi sinora svolta conduce altresì a rilevare la stretta analogia del consenso del legale rappresentante con l'assenso dei genitori e del coniuge dell'adottando, il cui rifiuto ex art. 46, secondo comma, della legge n. 184 del 1983, qualora il tribunale lo ritenga ingiustificato o contrario all'interesse dell'adottando, non impedisce che l'adozione, sentiti gli interessati, su istanza dell'adottante, sia egualmente pronunziata. Lo stesso art. 46 sancisce la imprescindibilità solo degli assensi dei genitori esercenti la potestà e del coniuge convivente, che se rifiutati risultano insindacabili ed impediscono la pronuncia dell'adozione.

Siffatto limite alla valutazione da parte del giudice dell'interesse dell'adottando ha una giustificazione in valori costituzionalmente garantiti, quali quello della conservazione della compagine familiare e della società coniugale effettivamente vissute, cui agli artt, 29 e 30 della Costituzione, che prevalgono anche in presenza degli opposti consensi manifestati dall'adottante e dall'adottando. L'interesse dell'adottando si deve intendere qui considerato in via definitiva dai genitori o dal coniuge, i quali dalla richiesta di adozione da parte di un determinato adottante o dalla richiesta di aggiunzione di un qualunque rapporto adottivo al vincolo originario di filiazione o a quello di coniugio, l'uno e l'altro attualmente ed effettivamente convissuti, possono ritenere di ricevere pregiudizio o presumere di soffrire turbamento o semplicemente interferenza non gradita nella propria vita di relazione con il minore figlio o consorte.

9. - Nell'ambito del diritto familiare, va ricordato l'art. 250, quarto comma, del codice civile, che in tema di riconoscimento di figlio naturale dispone che "Il consenso (scil. del genitore che abbia già effettuato il riconoscimento) non può essere rifiutato ove il riconoscimento risponda all'interesse del figlio". Nel procedimento di opposizione, in caso di accoglimento della domanda, la sentenza del tribunale "tiene luogo del consenso mancante". Qui l'ordinamento agisce direttamente sull'autonomia privata del genitore limitandola - "il consenso non può essere rifiutato ove il riconoscimento risponda all'interesse del figlio" - e aggiungendovi la sanzione della sentenza che "tiene luogo del consenso mancante".

Anche nel contesto della legge n. 184 del 1983, nell'art. 79, sesto comma, si rinviene la regola della superabilità da parte del giudice del rifiuto dell'assenso dei genitori degli adottati o affiliati, che siano figli legittimi o riconosciuti. Se il rifiuto non è motivato, su ricorso degli adottanti o degli affilianti, sentiti tra gli altri anche i genitori dell'adottato o affiliato, "decide il tribunale con sentenza che, in caso di accoglimento della domanda, tiene luogo dell'assenso mancante".

I dati su richiamati valgono a rivelare l'esistenza di un principio generale nell'ordinamento civilistico, secondo il quale l'atto di autonomia privata del soggetto adulto, chiamato a consentire al riconoscimento del figlio o ad assentire alla adozione legittimante, è subordinato all'interesse preminente del minore, fino al punto che il suo mancato esercizio è sostituito da una pronuncia giudiziale.

Pertanto sarà sufficiente che il giudice dell'adozione proceda all'audizione del rappresentante e a quella del rappresentato, quando quest'ultima sia richiesta dalla legge o

quando sia opportuna, senza spogliarsi del suo potere di ultima valutazione dell'interesse esclusivo del minore ai fini del decidere sulla pronuncia dell'adozione, dopo avere esaurito gli adempimenti di cui all'art. 57.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Dichiara la illegittimità costituzionale degli artt. 45, secondo comma, e 56, secondo comma, della legge 4 maggio 1983, n. 184 ("Disciplina dell'adozione e dell'affidamento dei minori"), nella parte in cui è previsto il consenso anziché l'audizione del legale rappresentante del minore.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte Costituzionale, palazzo della Consulta il 10 febbraio 1988.

Il Presidente: SAJA

Il redattore: CASAVOLA

Il cancelliere: MINELLI

Depositata in cancelleria il 18 febbraio 1988.

Il direttore della cancelleria: MINELLI

Le sentenze e le ordinanze della Corte costituzionale sono pubblicate nella prima serie speciale della Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana (a norma degli artt. 3 della legge 11 dicembre 1984, n. 839 e 21 del decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 1985, n. 1092) e nella Raccolta Ufficiale delle sentenze e ordinanze della Corte costituzionale (a norma dell'art. 29 delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, approvate dalla Corte costituzionale il 16 marzo 1956).

Il testo pubblicato nella Gazzetta Ufficiale fa interamente fede e prevale in caso di divergenza.