

## L'adozione "aperta" e l'adozione "mite"

Da aggiornamento al Manuale di diritto minorile di Carlo Moro (quarta edizione, 2008, pagine 285-288) di

**Luigi Fadiga**

L'opportunità – o l'esigenza – nell'esclusivo interesse del minore, di conservare quanto meno su un piano di fatto un certo rapporto con una o più figure della precedente cerchia familiare è una circostanza ben conosciuta dagli operatori dell'adozione. Non si deve pensare al minore abbandonato come ad una monade o necessariamente a un neonato. Lo stato di abbandono (e quindi la dichiarazione di adottabilità) può insorgere quando il minore è già in età scolare o addirittura quando è adolescente, cioè quando è perfettamente in grado di conservare il ricordo della precedente situazione di vita. In tal caso può accadere che egli manifesti od esprima il bisogno di non troncargli definitivamente una relazione per lui importante. Ciò può verificarsi nei confronti di un parente – ad esempio un nonno – o anche di un genitore, quando questi non è in grado di ovviare alla situazione di abbandono, ma tuttavia abbia rappresentato per il minore una figura significativa.

A questo proposito l'art. 27 della l. 1983 n. 184 stabilisce che per effetto dell'adozione il minore adottato "acquista lo stato di figlio legittimo degli adottanti dei quali assume e trasmette il cognome", e che "con l'adozione cessano i rapporti dell'adottato verso la famiglia di origine." Viene così sancito il carattere permanente e l'irrevocabilità della adozione legittimante: il che tuttavia non vieta né preclude il mantenimento di contatti con figure del passato, ove ciò sia utile al minore. Ed in tal senso si è pronunciata una certa giurisprudenza<sup>1</sup>, la quale, distinguendo tra rapporti giuridici e relazioni interpersonali, ha più volte ammesso nell'interesse preminente del minore la possibilità di suoi contatti con persone della precedente cerchia familiare, sia pure con determinate cautele e previo accertamento della disponibilità e della cooperazione della famiglia adottiva. Si parla in tal caso di adozione aperta<sup>2</sup>, che in questa forma ha il pregio di mantenere la natura legittimante dell'adozione e di non incidere sulla stabilità del rapporto giuridico fra adottato e adottanti.

*L'accezione adozione aperta traduce letteralmente il termine anglosassone open adoption, oggetto di lunghi dibattiti e di esperienze concrete in particolare negli Stati Uniti<sup>3</sup>, dove era ed è proposta e consigliata come alternativa all'aborto nel caso di gravidanze indesiderate. E' interessante notare che è stata individuata una correlazione tra open adoptions e private or independent adoptions, vale a dire tra adozioni aperte e adozioni realizzate per il tramite di privati intermediari. Queste ultime, che in molti Stati dell'Unione non sono vietate, permettono talora ai genitori biologici di scegliere essi stessi la famiglia adottiva per il loro figlio e di concordare un regime di visita post-adozione<sup>4</sup>. Si tratta con ogni evidenza di un sistema del tutto inaccettabile: il rischio di pattuizioni contrarie all'interesse del minore e inquinate dallo scopo di lucro è macroscopico.*

A una forma particolare di adozione aperta si ispira il d.d.l. 1007/S presentato nella XV legislatura per iniziativa della sen. Burani Procaccini, che prevede una "dichiarazione di semiabbandono permanente" e un affidamento preadottivo della durata di un anno, con determinazione delle modalità degli incontri tra minore e famiglia di origine. Al termine dell'anno conseguirebbe una pronuncia di adozione non legittimante, che in caso di sopraggiunti "fatti pregiudizievoli all'interesse del minore" potrebbe essere trasformata in adozione piena previa interruzione dei rapporti con la famiglia di origine.

Anche tale sistema si presta a forti critiche. Al minore infatti non verrebbe garantita la stabilità dell'adozione (revocabile a norma dell'art. 306 cod. civ.), ed ai genitori biologici non verrebbe garantito il diritto di opporsi alla richiesta di trasformazione in adozione legittimante. Non si vede perciò il motivo che dovrebbe indurre i genitori ad accettare una pronuncia di semiabbandono<sup>5</sup>.

Altra cosa, e per certi versi ancor più flessibile dell'adozione aperta, vorrebbe essere la cosiddetta adozione "mite", oggetto di una proposta di legge presentata nel corso della XIV Legislatura (p.d.l. 5724/C del 16 marzo 2005) ma non più ripresentato in quella successiva. Sulla base di una sperimentazione effettuata presso il Tribunale per i minorenni di Bari<sup>6</sup>, essa muove dal rilievo che la maggior parte degli affidamenti familiari non riesce a rispettare il requisito della temporaneità ma si trasforma di fatto in un affidamento *sine die*, essendo impossibile il rientro nella famiglia d'origine per

<sup>1</sup> Trib. min. Roma, 5.7.1988, in *Dir. fam.* 1990, 105; App. Torino, 3.2.1994, *ivi*, 1995, 152; App. Roma, 28.5.1998, in *Dir. fam.* 2001, 1463 Trib. min. Roma, 16.1.1999, in *Dir. fam.*, 2000, 144; Trib. min. Bologna, 9.9.2000, in *Fam. dir.*, 2001, 79, con nota di FIGONE.

<sup>2</sup> LENTI, *Vicende storiche e modelli di legislazione in materia adottiva*, in COLLURA, LENTI, MANTOVANI, *Filiazione*, in *Tratt. Zatti*, 623; Morozzo DELLA ROCCA, in *Tratt. Ferrando*, cit., 652.

<sup>3</sup> Per un'interessante rassegna della letteratura anglosassone sul problema, v. W. L. PIERCE, *Open Adoption*, in C. MARSHNER e W. L. PIERCE (Eds.), *Adoption Factbook III*, p. 233-238, National Council for Adoption, Washington, DC., 1999. Vedi anche per ulteriori indicazioni i siti [www.openadoption.org](http://www.openadoption.org).

<sup>4</sup> v. però a questo proposito il sito [http://www.exiledmothers.com/open\\_adoption/](http://www.exiledmothers.com/open_adoption/)

<sup>5</sup> Così anche MOROZZO DELLA ROCCA, in *Tratt. Ferrando*, cit., p. 655.

<sup>6</sup> Vedi sul punto OCCHIOGIROSSO, *L'adozione mite due anni dopo*, in *Minorigiustizia*, 2005, n. 3, p. 149.

il permanere dello stato di difficoltà che lo aveva determinato. In tal caso, e dopo la inutile scadenza delle proroghe di legge, dovrebbe presumersi uno stato di semiabbandono permanente del minore, cui potrebbe far seguito da parte degli affidatari l'adozione in casi particolari prevista dall'art. 44 lettera d) della legge 1983 n. 184. Quest'ultima, in quanto adozione non legittimante, lascerebbe ovviamente aperti i rapporti ed i contatti dell'adottato con la famiglia di origine. A parte ogni altra considerazione<sup>7</sup>, va segnalato il grave rischio di tradire la fiducia dei genitori biologici attraverso il meccanismo (di assai dubbia costituzionalità) della presunzione di semiabbandono permanente e del suo automatismo, che scatterebbe alla scadenza del periodo di affidamento familiare in presenza del protrarsi delle difficoltà della famiglia di origine a riprendere il proprio ruolo genitoriale.

Entrambe le proposte – come del resto l'intera tendenza verso forme più flessibili di adozione – muovono dalla constatazione dell'esistenza di “zone grigie”, vale a dire di “*situazioni nelle quali la famiglia del minore è più o meno insufficiente rispetto ai suoi bisogni, ma ha un ruolo attivo e positivo, che non è opportuno venga cancellato totalmente; nello stesso tempo non vi è alcuna ragionevole possibilità di prevedere un miglioramento delle capacità della famiglia, tale da renderla idonea a svolgere il suo compito educativo in modo sufficiente, magari con un aiuto esterno curato dai servizi*”<sup>8</sup>.

Ma la nozione di semiabbandono permanente è contraddittoria ed ambigua, ed offre la possibilità di sfuggire a decisioni difficili e dolorose ma talora necessarie nel preminente interesse del minore. Non c'è dubbio che esistano zone grigie: si potrebbe anzi dire che tutta la

materia dell'abbandono (o meglio: della mancanza di assistenza morale e materiale) è una zona grigia. Infinita è la varietà di situazioni umane in cui il rapporto genitore-figlio si configura e sempre diversi sono i casi in cui esso scompare o diviene così flebile da doversi considerare inesistente. L'abbandono allo stato puro non esiste: nemmeno il bambino trovato nel cassonetto può dirsi abbandonato, perché la madre può tornare e addurre a giustificazione della sua condotta una momentanea crisi di sconforto. Nemmeno il minore non riconosciuto può dirsi abbandonato, perché i genitori possono comparire all'improvviso affermando di aver mutato parere e di volerlo riconoscere. Solo l'orfano di entrambi i genitori e del tutto privo di parenti è certamente abbandonato: ma si tratta, com'è evidente, di una mera ipotesi di scuola

In realtà, la ricerca di forme attenuate di adozione (aperte o miti che siano) non nasce da esigenze obiettive del minore, e solo in parte è attribuibile al mutamento dei modelli familiari. Nasce invece dall'esigenza di sopperire a carenze antiche di politiche sociali locali, o dalla necessità di far fronte all'assenza e all'insufficienza dei servizi del territorio: a cui si deve purtroppo aggiungere una certa giurisprudenza dei giudici di appello i quali, spesso del tutto privi di specializzazione e formazione professionale nella materia<sup>9</sup> e per sfuggire all'angoscia di decisioni laceranti, riformano con facilità e con superficialità i provvedimenti dei giudici di primo grado, applicando criteri decisionali fondati su categorie che prescindono del tutto dall'interesse del minore.

Ed anche il fenomeno dei “bambini nel limbo”, e cioè di quelli in affidamento familiare da moltissimi anni, è strettamente collegato a insufficienze o inefficienze dei servizi e dell'intero sistema di protezione socio-giudiziaria dell'infanzia: come quando l'affidamento viene effettuato senza un progetto per il ritorno, senza un sostegno alla famiglia di origine, senza un'attività di vigilanza e guida agli affidatari, senza la prescritta richiesta al giudice tutelare di rendere esecutivo il provvedimento, senza la vigilanza del giudice tutelare stesso e del pubblico ministero minorile sugli istituti di ricovero.

Non giova dunque cercare una norma che fissi una volta per tutte un confine preciso tra abbandono e non abbandono. Spetta al giudice specializzato, che non può sottrarsi al suo compito dicendo *non liquet*, assicurare al minore, con tutte le garanzie di legge e del contraddittorio e con lo strumento del processo, il diritto ad una nuova famiglia là dove quella di origine non sia in grado di occuparsene. E' il tribunale che, tracciando di volta in volta e con riferimento al caso concreto il confine tra abbandono e non abbandono, deve dire se la privazione di assistenza morale e materiale è permanente o temporanea, dovuta a forza maggiore o frutto di scelta personale, tale per quantità e qualità da determinare oppure no uno stato di abbandono cui porre rimedio con la dichiarazione di adottabilità.

Prima di giungere a questa conclusione, lo stesso procedimento di adottabilità prevede interventi diretti a sensibilizzare genitori poco consapevoli del loro ruolo e a sostenerli nelle responsabilità che esso comporta verso i figli. Attraverso le prescrizioni date dal giudice, e con un progetto di aiuto e controllo elaborato insieme ai servizi, le zone grigie si possono e si devono chiarire: in modo che il minore ottenga il pieno riconoscimento di quel diritto alla famiglia che la dichiarazione di semiabbandono invece gli dà soltanto precariamente ed in parte. E in quei casi in cui mancano realmente le condizioni per dichiarare lo stato di abbandono ma sussiste un'incapacità genitoriale grave, che non consente di progettare il rientro in famiglia, un affidamento giudiziale che preveda l'apertura della tutela e il suo conferimento agli affidatari è strumento più che idoneo a garantire i diritti di tutti i soggetti coinvolti, e del minore in primo luogo.

---

<sup>7</sup> Per la quale sia consentito il rinvio a FADIGA, *Adozione aperta sì o no?*, relazione tenuta il 16 luglio 2007 al Seminario della Commissione Parlamentare per l'Infanzia “*Adozione e affidamento: proposte a confronto*”, ed in attesa di pubblicazione.

<sup>8</sup> Così la Relazione al d.d.l. 1007/S Burani Procaccini citato più sopra.

<sup>9</sup> FADIGA, *Un giudice che non c'è: la sezione per i minorenni della corte di appello*, in *MinoriGiustizia*, 2003, 2, 309.