

L'ADOZIONE MITE DUE ANNI DOPO*

di Franco Occhiogrosso

1. Da semplice prassi a progetto culturale.

Cominciata nel giugno 2003 come semplice prassi giudiziaria autorizzata dal CSM nel Tribunale per i Minorenni di Bari e fondata sul parziale insuccesso della legislazione in tema di affidamento familiare e sull'esigenza di dare maggiore impulso al processo di deistituzionalizzazione dei minori (in vista della scadenza del dicembre 2006 per la chiusura degli istituti), la sperimentazione dell'adozione mite sta negli ultimi tempi assumendo la dignità di un progetto culturale qualificante, del tassello significativo di un più ampio discorso destinato a modificare sensibilmente le linee normative attualmente vigenti in tema di adozione e affidamento familiare.

Accenniamo perciò anzitutto ai punti di partenza della sperimentazione dell'adozione mite, alla successiva evoluzione che ha ricevuto in questi due anni e al cammino ulteriore che si propone di compiere, per passare poi a trattare delle tre importanti novità intervenute in questi ultimi mesi:

1) la prima è la proposta di legge 5724 del 16 marzo 2005, contenente modifiche alla legge 4 maggio 1983 n.184 in materia di adozione aperta e di adozione mite, presentata alla Camera dalle on. Bolognesi, Finocchiaro e da altri. Una proposta che si affianca ad altre in tema di adozione¹ ma che è l'unica ad affrontare il tema dell'adozione mite e ad offrirne un inquadramento normativo.

* **In corso di pubblicazione sulla rivista *Minorigiustizia*.** Questo articolo è la rielaborazione della relazione da me svolta al Convegno internazionale "I bambini nel limbo", promosso dalla Associazione AIBI, Amici dei bambini (Bellaria Igea Marina, 29-31 agosto 2005).

¹ Le altre sono complessivamente le seguenti quattordici: disegno di legge "Norme in materia di adozione internazionale ed affidamento internazionale" d'iniziativa del Min. Prestigiacomo (atto Senato n. 3373); disegno di legge d'iniziativa del Sen. Biscardini (atto Senato n. 3338) "Modifiche alla L. 4.5.1983 n. 184 in materia di adozione di minori da parte di coppie conviventi e persone singole"; disegno di legge d'iniziativa del sen. Bucciero ed altri (atto Senato n. 3390) "Modifiche alla legge 4 maggio 1983 n. 184 in materia di semplificazione delle procedure di adozione nonché di riforma del sistema dell'adozione internazionale di minori; proposta di legge (atto Camera 4498) dell'on. Zacchera ed altri "Nuove disposizioni in materia di adozioni internazionali"; disegno di legge del sen. Peruzzotti (atto Senato 3480) in tema di perentorietà dei termini Commissione per le adozioni internazionali e detraibilità degli oneri sostenuti per la procedura delle adozioni; disegno di legge della sen. Ioannucci (atto Senato n. 2763) "Modifiche alla legge 4/5/1983 n. 184 in materia di adozione di minori; proposta di legge dell'on. Bellillo ed altri (atto Camera n. 4478 del 2003) relativa a modifiche concernenti l'adozione di minori da parte delle persone singole e delle coppie stabilmente conviventi; proposta di legge dell'on. Bolognesi e altri (atto Camera n. 4925) per l'istituzione del Fondo per il sostegno all'adozione internazionale; proposta di legge dell'on. Bolognesi (ancora senza numero) in tema di affidamento familiare internazionale; proposta di legge dell'on. Burani Procaccini e altri (atto Camera n. 5737) in tema di affidamento familiare internazionale; proposta di legge dell'on. Burani Procaccini e altri (atto Camera n. 5701) su adozione aperta; proposta di legge dell'on. Mazzucca (atto Camera n. 307 del 2001) in tema di affidamento internazionale di minori; proposta di legge dell'on. Pisapia (atto Camera n. 4354 del 2003) per il rimborso delle spese sostenute nella procedura per l'adozione internazionale, proposta di legge dell'on. Zanella ed altri (atto Camera n. 2981 del 2002) in tema di adozione e affidamento a singoli e coppie non coniugate.

2) la seconda è costituita dalla recente L. 8 luglio 2005, che modifica l'art. 463 cod. civ. in materia d'indegnità a succedere ed introduce la specifica indegnità per "chi, essendo decaduto dalla potestà genitoriale nei confronti della persona della cui successione si tratta a norma dell'art. 330, non è stato reintegrato nella potestà alla data di apertura della successione della medesima". Una disposizione, come vedremo, molto significativa in tema di adozione mite.

3) Infine, l'ordinanza 347/2005 (decisa il 15 luglio e depositata il 29/7/2005) della Corte Costituzionale, che – nel dichiarare la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale degli artt. 29 bis, 31, 35, 36 e 44 della L.184/1983, sollevata dal Tribunale per i Minorenni di Cagliari - fornisce una decisiva chiave di lettura interpretativa della legge, diretta a ritenere ammissibile l'adozione internazionale non solo per l'adozione legittimante, ma anche per quella in casi particolari e a dare spazio alla possibilità che il tribunale dichiari l'idoneità all'adozione internazionale in casi particolari.

2. Breve storia della sperimentazione.

La storia della sperimentazione dell'adozione mite comincia qualche mese prima del giugno 2003 e cioè il 1° aprile dello stesso anno, quando il Tribunale per i minorenni di Bari, ottenuto il benestare del CSM² diffonde due circolari, con le quali la presenta ai servizi sociali locali e agli utenti³.

2.1. I presupposti

Esse riferiscono che:

A) il punto di partenza del discorso è costituito dalla constatazione che il numero dei bambini dichiarati adottabili e poi adottati è andato notevolmente diminuendo negli ultimi anni, a conferma che le situazioni di pieno abbandono morale e materiale tendono a ridursi, mentre resta sempre alto quello delle domande di adozione. A ciò si aggiunge che l'adozione internazionale, verso cui molte coppie si orientano, ha costi alti, che spesso scoraggiano gli aspiranti adottanti.

In sostanza, una consistente risorsa umana, costituita dalle grandi capacità affettive ed educative delle tante persone (per lo più senza figli), che propongono domanda di adozione nazionale e che non vedono coronare il loro sogno di adottare, rischia di andare perduta.

Di qui è sorta la prima idea di parlare agli aspiranti adottanti (ma anche ad altri) dell'adozione mite.

² CSM seduta del 2 luglio 2003

³ Le due circolari sono state pubblicate su *Minorigiustizia* n. 1/2003 pag. 278

B) Ma poi, in modo più approfondito il contenuto del discorso è stato frutto dell'analisi dei due seguenti dati significativi:

B.1) Il primo è quello che si desume da un'indagine effettuata dal Centro nazionale di documentazione ed analisi per l'infanzia e l'adolescenza, da cui risulta che, dei 10.200 bambini affidati in affidamento familiare in Italia alla data del 30 giugno 1999, solo il 42 % è rientrato in famiglia, mentre ben il 58 % non vi è tornato⁴. Una larga parte di bambini, quindi, resta presso la famiglia affidataria e per lo più l'affidamento familiare temporaneo si trasforma in un affidamento senza termine (cd. affidamenti sine die) grazie a provvedimenti giudiziari di proroga. Ma questi bambini rischiano di avere un futuro molto incerto quando raggiungeranno il diciottesimo anno, perché la loro famiglia di origine nella massima parte dei casi continuerà a non essere in grado di accoglierli (pur mantenendo con loro rapporti personali, sia pure per lo più sporadici), mentre gli affidatari non si sentiranno impegnati in alcun modo ad accoglierli nella loro famiglia come figli.

B.2) Il secondo elemento è costituito dal fatto che esiste una forma di adozione in casi particolari, quella prevista dall'art. 44 d) della L. 4.5.1983 n. 184, che consente l'adozione di bambini "quando vi sia la constatata impossibilità di affidamento preadottivo". Questa espressione della legge viene intesa dalla giurisprudenza come riferibile sia ai casi di bambini portatori di difficoltà personali, sia a quelli in cui un bambino abbandonato si trovi già presso un'altra famiglia, a cui è legato da un rapporto affettivo solido, tanto che un allontanamento determinerebbe per lui un serio pregiudizio.

In sostanza questa forma di adozione si rivolge alle *zone grigie dell'abbandono dei minorenni*, a quelle situazioni cioè che inizialmente risultate di semiabbandono o di difficoltà temporanea tale da condurre all'affidamento familiare (perché per lo più manca una capacità educativa dei genitori di origine, ma esiste un legame affettivo che non consente l'interruzione totale dei rapporti), si siano poi evolute in senso negativo per effetto del mancato rientro del bambino nella famiglia di origine, anche se gli incontri e le visite con tale famiglia continuano.

2.2. I contenuti

Le due circolari suindicate hanno anche chiarito i contenuti dell'adozione mite, ricordando che questa adozione, com'è noto, può essere effettuata da una coppia o da persona singola e non prevede alcun limite massimo di differenza di età tra adottanti e adottando. Si realizza con il consenso del minore, se ultraquattordicenne, o dei genitori naturali, se esercitano la potestà su di lui, oppure del tutore, se i genitori, come non di rado accade, sono stati dichiarati decaduti dalla potestà genitoriale. Essa non interrompe il rapporto di filiazione (al contrario dell'adozione legittimante) tra minore e genitori di origine, ma ne aggiunge un secondo conseguente all'adozione. La potestà spetta all'adottante. Di fatto i rapporti interpersonali con la famiglia di origine sono rari e per lo più disciplinati dal tribunale nel provvedimento di adozione, se ciò viene fatto oggetto di specifica richiesta.

Proprio per le sue caratteristiche ed i suoi effetti questa adozione viene indicata come "mite" in contrapposizione all'adozione nazionale legittimante (o "forte"), disciplinata dagli articoli

⁴ cfr Centro Nazionale di documentazione e analisi per l'infanzia e l'adolescenza (a cura del): I bambini e gli adolescenti in affidamento familiare, rassegna tematica e riscontri empirici in Collana Questioni e Documenti – Quaderno n° 24 Edizione 2002 – Istituto degli Innocenti - Firenze

da 6 a 25 della L. 4.5.1983 n. 184, la quale interrompe definitivamente il rapporto giuridico genitori-figli e non ne prevede la perpetuazione neanche in via di fatto.

2.3. Il contesto

Le due circolari hanno anche esposto il contesto nel quale si è determinata la necessità di non limitare l'intervento giudiziario alla mera adozione in casi particolari dell'art. 44 lett.d) L. 184/1983, ma di promuovere il più ampio servizio (sia come servizio di cancelleria che come settore dell'attività d'ufficio, che converge in una specifica camera di consiglio distinta da quella ordinaria civile e che si svolge anch'essa una volta alla settimana) denominato appunto <servizio per l'adozione mite>, dal quale sono poi scaturiti numerosi casi di adozioni ex art. 44 lett. d). Essi hanno riguardato bambini che, affidati in affidamento familiare dai servizi sociali comunali, sono restati poi definitivamente presso le famiglie affidatarie.

In occasione di tali adozioni, sono state riscontrate due diverse situazioni.

a) La prima è che in alcuni casi le famiglie affidatarie che, avendo accolto il bambino in affidamento familiare temporaneo hanno continuato poi ad ospitarlo per molti anni ancora creando con lui un saldo rapporto affettivo di tipo familiare, si sono talora rifiutate di adottarlo con l'adozione ex art. 44 d) (adozione mite), sostenendo che l'impegno assunto riguardava la sola accoglienza del minore nella loro famiglia. Per il minore in tali casi si è determinata una situazione disastrosa, perché da un lato egli si è pienamente integrato affettivamente nella famiglia affidataria che rifiuta di adottarlo malgrado egli la consideri sua; mentre d'altro lato, per lo più egli si è del tutto allontanato affettivamente dalla sua famiglia d'origine, che peraltro non è neppure in grado di accoglierlo.

b) La seconda è che sempre più numerose sono, tra le famiglie alle quali i servizi sociali comunali affidano bambini in affidamento familiare, quelle che hanno già presentato domanda di adozione nazionale. In sostanza, queste coppie seguono il principio del doppio binario. Da un lato si rivolgono al tribunale per l'adozione, dall'altro si rivolgono ai servizi del territorio (direttamente o iscrivendosi ad associazioni) per ottenere l'affidamento familiare.

2.4. Il progetto adozione mite

Di qui (e dal servizio per l'adozione mite) è derivato il progetto denominato <adozione mite> che si è articolato nei seguenti punti:

A) per quanto riguarda coloro che intendono procedere all'adozione: **a)** nel proporre alle coppie o ai singoli disponibili un discorso di portata generale, che abbracci tutte le prospettive e quindi nell'espone loro per lo più in occasione della presentazione della domanda di adozione nazionale, i contenuti dell'adozione mite ed il suo percorso complessivo, che comporta la loro sincera disponibilità all'affidamento familiare ed al rientro del minore nella sua famiglia e solo dopo qualche tempo - nel caso in cui il rientro del minore in famiglia si rilevi impossibile - la trasformazione dell'affidamento nell'adozione ai sensi dell'art. 44 d), senza interruzione dei rapporti con la famiglia di origine; **b)** nel chiedere alle coppie stesse di dare un segnale preciso della loro disponibilità all'adozione mite come scelta distinta ed ulteriore rispetto a quella che le ha portate a presentare la domanda di adozione nazionale,

proponendo una distinta domanda per l'adozione mite da istruire rapidamente, seguendo l'iter utilizzato per l'istruttoria dell'adozione nazionale; c) nell'accogliere anche ogni domanda di coppie (anche non coniugate) o di singoli disposti a seguire il percorso dell'adozione mite;

B) per quanto riguarda i servizi sociali locali il discorso ha comportato: a) la richiesta ai consultori familiari di un'indagine psico-sociale (o di un supplemento d'indagine psico-sociale, quando già tale indagine sia stata effettuata in relazione alla domanda di adozione) per l'adozione mite; b) una seconda richiesta è stata invece indirizzata ai servizi sociali dei Comuni, ai quali viene chiesto di analizzare con cura le situazioni dei bambini, per i quali essi realizzano l'affidamento familiare, distinguendo i casi di affidamento familiare autentico, in cui è certo che al termine dell'affidamento il bambino rientrerà nella famiglia di origine, da quelli diversi nei quali, pur essendovi un legame affettivo con la famiglia di origine, è prevedibile che il bambino non potrà rientrare in famiglia. c) la sottoscrizione, che si sta avviando negli ultimi tempi di protocolli d'intesa tra comuni e tribunale per i minorenni, diretti a stabilire che in caso di dubbio sulla temporaneità della durata dell'affidamento familiare, i servizi sociali comunali procedano all'affidamento familiare giudiziario, ben potendosi ravvisare in tale situazione anche un pericolo di pregiudizio per il minore, che è rilevante anche ai sensi dell'art. 333 cod. civ.⁵

3. L'evoluzione del progetto.

Nel corso del biennio di sperimentazione il progetto <adozione mite> ha subito una significativa evoluzione, trasformandosi in un percorso complesso, in un cammino finalizzato a realizzare il progetto di vita del minore, quello che dagli approfondimenti effettuati risulta il più funzionale a realizzare il suo superiore interesse. Si tratta in sostanza di una strada con più sbocchi, con più possibili soluzioni riguardanti minori istituzionalizzati o affidati a famiglie a titolo di affidamento familiare già da molti anni.

3.1. L'organizzazione interna al tribunale

All'uopo è stato costituito, come si è accennato e qui si precisa più dettagliatamente, un autonomo servizio di cancelleria, nel quale sono raccolti i fascicoli-bis (cioè le fotocopie degli atti del procedimento principale) nati dalla segnalazione per l'adozione mite, che ogni giudice (professionale e/o onorario) ha facoltà di effettuare per ogni minore da lui seguito e per il quale ritiene che la procedura civile in corso abbia necessità di essere monitorata in modo più incisivo ed in tempi stretti allo scopo di concretizzare più efficacemente il fine di effettiva tutela del minore e di realizzazione di un progetto di vita condiviso.

Ogni martedì si svolge una camera di consiglio per l'adozione mite, nella quale si discute di un numero di procedimenti non superiore ai dieci-quindici, alla presenza dei giudici (professionali

⁵ Questo percorso è stato favorito anche dall'iniziativa della Regione Puglia che nel documento contenente le linee guida per il piano regionale per gli interventi sociali 2004-2005 ha rivolto ai servizi l'invito ad agevolare, quando se ne presentino le condizioni, la realizzazione dell'adozione mite.

e onorari) che seguono il minore e di quelli che istruiscono i procedimenti delle coppie (o di singoli) che hanno presentato domanda di adozione mite.

Ciascuna udienza è per lo più interlocutoria e si conclude abitualmente con il rinvio a una successiva, previo incarico, attribuito ad alcuni dei partecipanti (per lo più al giudice del minore ed a quello territorialmente competente per le famiglie o per i singoli aspiranti all'adozione mite), di espletare nell'intervallo tra le due udienze un approfondimento istruttorio, costituito da incontri con gli operatori che seguono il minore e dall'ascolto del medesimo per individuare il suo progetto di vita (rientro immediato in famiglia; affidamento familiare se il rientro del minore che vive in comunità risulta prematuro; infine nel caso di affidamento familiare già realizzato in precedenza, ma che si protrae da anni e che si prospetta senza possibilità di rientro, ascolto dei suoi affidatari per conoscere quali siano i loro programmi per il minore ed invitarli, se del caso, a presentare una domanda di adozione del minore ex art. 44 d) L. 184/1983.

3.2. I dati

I risultati scaturiti da questo non agevole lavoro nel biennio giugno 2003 – giugno 2005 hanno riguardato, come si è detto, minori istituzionalizzati e minori affidati da molti anni a famiglie diverse da quella di origine. Risulta che 62 di loro sono stati collocati in affidamento familiare: un terzo per intervento del tribunale, due terzi per intervento dei servizi sociali. Inoltre 35 sono rientrati in famiglia e 48 sono stati adottati con adozione non legittimante ex art. 44, lett. d) L. 184/1983. Gli interventi svolti hanno determinato la complessiva deistituzionalizzazione di ben 145 minori.

Nel biennio sono state inoltre presentate 206 domande di adozione mite.

3.3. Il percorso attuale

Riassumendo brevemente le varie fasi del procedimento dell'adozione mite, esso può essere paragonato ad una scala con cinque gradini:

a) Il primo gradino riguarda l'indagine diretta ad accertare anzitutto se esista effettivamente una situazione tale da impedire il rientro immediato del minore nella sua famiglia anche con sostegni particolari, ove egli si trovi collocato in istituto o in comunità. Subito dopo va accertato se la difficoltà familiare del minore comporti un'inidoneità temporanea o permanente. Tale accertamento viene effettuato, procedendo all'affidamento familiare del minore e verificando l'evoluzione del rapporto famiglia d'origine-minore sia nel corso dell'affidamento sia alla scadenza di esso. Tale affidamento va accompagnato da un serio progetto di recupero della famiglia di origine e da un puntuale monitoraggio.

b) Un secondo gradino è quello diretto ad approfondire la conoscenza delle coppie o dei singoli che abbiano offerto la loro disponibilità all'affidamento familiare nella prospettiva del rientro in famiglia alla scadenza oppure di una eventuale adozione ex 44 d), nel solo caso in cui si accerti che si tratta di un minore in situazione di semiabbandono permanente, che cioè dopo la scadenza e la proroga dell'affidamento familiare sia stato impossibile far rientrare nella famiglia di origine.

c) Il terzo gradino comporta la realizzazione dell'affidamento familiare del minore ad una delle coppie o dei singoli disponibili, che sono scelti a seguito di comparazione, sottoposta preventivamente al vaglio del p.m. e decisa poi in camera di consiglio. Se l'affidamento è già in corso, invece, il sostegno è finalizzato al suo monitoraggio secondo un piano programmato. In ogni caso, in sostanza, la coppia deve essere "accompagnata" dal servizio sociale locale e sostenuta nel realizzare il progetto programmato d'intesa tra tribunale e servizio sociale.

d) Il quarto gradino è quello diretto a rimuovere i rischi di divergenze con i servizi sociali degli enti locali, che si occupano di affidamenti familiari e che talora procedono autonomamente all'inserimento di minori in famiglia a titolo di affidamento familiare, senza seguire il percorso dell'adozione mite. In tal modo ottengono talora il non gradito risultato che alcune famiglie restituiscono il bambino alla scadenza dell'affidamento, malgrado la famiglia di origine non sia pronta a riprenderlo oppure talora si rifiutano di proporre la domanda di adozione non legittimante, per la quale non avevano assunto alcun preventivo impegno. In tali casi si ricrea quindi quella situazione di minori nel limbo, che si vuole evitare. In altri casi può avvenire invece che bambini e affidatari non siano seguiti in modo adeguato. Per porre rimedio a queste situazioni, si sta procedendo, come già si è accennato, alla *sottoscrizione di protocolli d'intesa* tra tribunale e servizi territoriali, che consentano di lavorare all'unisono, distinguendo i casi di affidamento familiare realmente temporaneo (che rientrano nell'esclusiva competenza dei servizi) da quelli di semiabbandono permanente, per i quali l'affidamento familiare deve invece rientrare nell'ambito del descritto percorso dell'adozione mite e dar luogo a un confronto tra giudici e operatori, abitualmente fissato per l'udienza settimanale del martedì in tribunale.

e) Il quinto gradino è quello conseguente alla scadenza dell'affidamento familiare. Se il minore rientra in famiglia, la situazione giudiziaria si definisce automaticamente; altrimenti, il tribunale procede alla proroga dell'affidamento familiare, trasformandolo da temporaneo in affidamento sine die. Verificata ancora l'impraticabilità del rientro del minore in famiglia, si invitano gli affidatari a proporre domanda di adozione non legittimante e si procede a tanto, dopo aver sentito gli interessati e acquisito le relazioni dei servizi.

3.3. I vantaggi della sperimentazione

Concludendo sul punto relativo alla sperimentazione relativa all'adozione mite e all'evoluzione subita nel corso del biennio 2003-2005 si può dire che la sua utilità è stata confermata da due ordini di ragioni.

a) Anzitutto perché il numero crescente degli interventi svolti dimostra sempre più che essa risponde pienamente sia ai bisogni di tanti minori che sono "nel limbo", in quanto incerti sulle prospettive del loro futuro, sia all'aspirazione di tante persone di buona volontà che chiedono di realizzare nuove forme di accoglienza di minori. E poi perché consente di porre sempre più in evidenza che l'odierno sistema di rapporti tra affidamento familiare e adozione, qual è previsto dalla normativa vigente, non è più adeguato alla realtà ed esige una rivisitazione.

Infatti è di tutta evidenza che l'impostazione normativa attuale ha trascurato del tutto il caso frequente della famiglia inidonea parzialmente, ma in modo continuativo a rispondere ai bisogni educativi del figlio; che è cioè incapace di rispondere alle sue esigenze educative, ma che non lo ha abbandonato e, anzi, ha con lui un rapporto affettivo significativo, anche se inadeguato.

In tal caso, da un lato, non è opportuno, nell'interesse del minore, che tale rapporto venga del tutto cancellato, ma, dall'altro, non esiste una ragionevole previsione di pieno recupero di esso. Si tratta del cd. semiabbandono permanente, che è privo di qualunque riconoscimento normativo, in quanto riceve quale risposta solo l'affidamento familiare: viene, cioè, gestito come se si trattasse di un'inidoneità familiare di carattere temporaneo, mentre si tratta di cosa ben diversa.

b) Ma riservando di trattare questo problema tra breve, è necessario ora sottolineare i vantaggi accertati con la sperimentazione realizzata. In sostanza, si può pacificamente affermare: b.1) che l'adozione mite agevola l'uscita dei bambini dagli istituti e ne favorisce il rientro nella famiglia di origine, quando ciò sia possibile. Realizza, in ogni caso, il diritto di questi bambini ad una famiglia sostitutiva: quella che li accoglie prima in affidamento familiare e poi stabilmente, acquisendo la responsabilità legale di genitori nel caso che il recupero della famiglia di origine non si realizzi. Restano tuttavia sempre fermi i rapporti affettivi e giuridici con tale famiglia che, se pure ha dimostrato un'incapacità di educare, è rimasta tuttavia affettivamente legata al figlio. b.2) che tutto ciò è possibile solo con un'adozione non legittimante, non certo con il solo affidamento familiare, che per sua natura è temporaneo. b.3) *che questo percorso riguarda quindi casi diversi da quelli dei bambini in situazione di totale abbandono morale e materiale, per i quali la strada obbligata è quella della dichiarazione di adottabilità e dell'adozione legittimante.* b.4) che l'adozione in esame ha la caratteristica di essere "mite", perché non produce strappi per l'allontanamento del bambino dalla famiglia di origine, in quanto esso è estremamente graduale. Ed è mite, tale adozione, anche perché non stigmatizza la famiglia di origine, qualificandola come abbandonica in un decreto di adottabilità o di semiabbandono permanente (che è previsto per l'adozione aperta), ma dà solo atto dell'irreversibilità della situazione, dell'esistenza di una situazione di semiabbandono permanente automaticamente desumibile dalla storia giuridica del minore, senza effettuare formali contestazioni. b.5) che resta il fatto, tuttavia, che la famiglia di origine conserva tutte le garanzie difensive, perché sia l'eventuale provvedimento di decadenza dei genitori dalla potestà sul figlio sia la sentenza di adozione ex art. 44 sono pronunziati nel contraddittorio delle parti e sono impugnabili.

4. L'emergere del nuovo progetto culturale.

Fin qui la breve storia dei due anni di sperimentazione dell'adozione mite, che sin dall'inizio è stata accolta con favore dalle istituzioni, dai movimenti per la tutela dei minori con la sola esclusione dell'ANFAA (Associazione nazionale delle famiglie adottive ed affidatarie), dall'opinione pubblica. Ma poi da questa prassi giudiziaria è venuto gradualmente emergendo un progetto culturale di ampia portata, che si sta articolando in vari punti di riferimento.

Hanno cominciato, in particolare, due autorevoli organismi quali l'Osservatorio nazionale per l'infanzia e l'adolescenza e soprattutto la Commissione Bicamerale per l'infanzia, ad approfondire il tema e concludere che esiste in realtà un vuoto legislativo, che è necessario colmare.

4.1. Le proposte di legge n.5701/2005 e 5724/2005 per l'adozione aperta e l'adozione mite.

Da questo rilievo sono nate due proposte di legge che si occupano dell'argomento: l'una è quella n.5701/2005, avente ad oggetto "Modifiche alla legge 4/5/1983 n.184 in materia di adozione aperta" ed è stata presentata l'8/3/2005 dall'on. Burani Procaccini, presidente della Commissione Bicamerale per l'infanzia, e da altri; la seconda è quella n.5724/2005 in materia di adozione aperta e adozione mite ed è stata presentata dall'on. Bolognesi, autorevole componente della stessa Commissione parlamentare e da altri.

L'analisi di questi due documenti è particolarmente importante ai fini del nostro discorso, perché essi operano un inquadramento normativo di questa nuova materia e le conferiscono una dignità culturale di ampio respiro, chiarendo anche il rapporto tra adozione aperta e adozione mite.

4.2. I profili significativi delle due proposte: l'adozione aperta.

I profili più significativi sono i seguenti.

- A) Le due proposte, che presentano una sostanziale identità nella relazione introduttiva, si differenziano perché solo la proposta Bolognesi affronta il tema dell'adozione mite, che non è preso in considerazione da quella della Burani Procaccini.
- B) Analizzando il tema dell'adozione aperta in entrambe le proposte emergono importanti punti comuni:
- a) viene all'evidenza anzitutto che esse puntano a colmare un vuoto normativo. Infatti, le relazioni di entrambe le proposte, dopo aver fatto riferimento ad un'indagine conoscitiva in tema di adozione e affidamento, approvata dalla Commissione parlamentare per l'infanzia nella seduta del 2 novembre 2004, dicono: "*Nel corso dell'indagine si è avuto modo di approfondire le problematiche legate al fenomeno del semiabbandono di bambini che, a causa dell'inadeguatezza della normativa italiana a disciplinare situazioni di famiglie che non riescono o non vogliono mettersi in condizioni di provvedere alla corretta crescita e all'educazione del minore, dopo un eventuale periodo di affidamento si trovano nell'incertezza se dover tornare alla famiglia naturale o rimanere presso quella affidataria. Il nostro sistema legislativo prevede tre diversi percorsi per un bambino in difficoltà familiare:*
- in caso di difficoltà modeste, soprattutto se la famiglia collabora o comunque non si oppone, è previsto un sostegno dei servizi sociali, i quali aiutando in vario modo sia la famiglia, sia il bambino, fanno sì che il minore possa continuare a vivere nel proprio nucleo familiare;
 - in caso di difficoltà rilevanti, ma temporanee e quindi considerate superabili in tempi sufficientemente brevi, il bambino può essere dato in affidamento familiare per un periodo della durata massima di due anni;
 - in caso di difficoltà gravi, in cui la famiglia pone in essere maltrattamenti rilevanti o abbandona materialmente e moralmente il minore e la situazione risulta essere irreversibile, il bambino viene dichiarato adottabile e dato in adozione.

Questa impostazione del nostro sistema trascura completamente il caso che invece, purtroppo, è assai frequente: quello designato nella terminologia della giustizia minorile come “semiabbandono permanente”. Si fa riferimento alle 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 cancellare 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 sociali. Queste situazioni di carenza solo parziale, ma permanente della famiglia, non sono contemplate dalla legge. La recente riforma dell’adozione nazionale, entrata in vigore nel 2001 (legge n.149 del 2001), non ha preso in considerazione questo problema.”

- b) Presupposti quindi dell’adozione aperta sono l’accertamento dell’esistenza di una situazione di semiabbandono permanente - che deve essere effettuato dal tribunale competente - e la successiva dichiarazione dello stato di semiabbandono permanente. Il concetto di semiabbandono è definitivo in termini analoghi nelle due proposte. Nell’art. 28 ter della proposta Burani “sono dichiarati in stato di semiabbandono permanente dal tribunale per i minorenni del distretto in cui risiedono i minori, per i quali non sussistono interamente le condizioni per la dichiarazione di adottabilità di cui all’art. 8 e per i quali è stato accertato che i genitori o i parenti, che devono provvedere alla loro esistenza morale e materiale, pur costituendo un importante riferimento per la loro crescita, risultano continuamente insufficienti e inadeguati nello svolgimento di tale funzione, per cui il protrarsi della convivenza nell’ambito familiare arrecherebbe loro grave pregiudizio.” Nell’art.7 bis della proposta Bolognesi: “sono dichiarati in stato di semiabbandono permanente dal tribunale per i minorenni del distretto in cui risiedono i minori per i quali è stata accertata la situazione di grave e continua insufficienza a rispondere ai loro bisogni da parte dei genitori o dei parenti tenuti a provvedervi o nei cui confronti questi pongano in essere in maniera reiterata e continua un rapporto lesivo e gravemente pregiudizievole per la loro crescita, pur in presenza di una relazione interpersonale che, nell’interesse del minore, non può essere totalmente interrotta.”

Si tratta di due definizioni pressoché identiche. Quella della Bolognesi ha forse il pregio ulteriore di considerare non solo il semiabbandono omissivo (“grave e continua insufficienza”), ma anche quello commissivo (“nei cui confronti questi pongano in essere in maniera reiterata e continua un rapporto lesivo e gravemente pregiudizievole per la loro crescita”). Inoltre il riferimento al grave pregiudizio che da tale situazione deriva al minore consente di identificare la situazione di semiabbandono permanente in quella che comporta la pronuncia del provvedimento giudiziario di decadenza dei genitori dalla potestà sul figlio. In sostanza, la dichiarazione di adottabilità coincide con la più ampia situazione di totale abbandono morale e materiale del minore da parte dei genitori; la dichiarazione di semiabbandono permanente coincide con la parziale situazione di abbandono, *quella che comporta un pregiudizio grave e che abitualmente viene sancita con la dichiarazione di decadenza della potestà genitoriale*. A ciò si deve aggiungere l’elemento della continuità della condotta pregiudizievole e quindi il perdurare nel tempo di tale situazione .

- c) l’adozione aperta è consentita in entrambe le proposte di legge solo alle coppie aspiranti all’adozione che presentino i requisiti indicati dall’art. 6 della L. 184/1983, non quindi ai singoli né ai conviventi.

- d) per il resto, nelle due proposte di legge l'iter dell'adozione è del tutto simile a quello dell'adozione legittimante, di cui si producono con l'adozione aperta effetti identici. Unica differenza è nella previsione del mantenimento di rapporti di visita con la famiglia d'origine, che la decisione giudiziaria deve sancire.
- e) la possibilità, prevista dai due progetti, di conversione dell'adozione aperta in adozione legittimante è in sostanza finalizzata solo all'eliminazione dei rapporti personali con la famiglia di origine, ma non incide in alcun modo sugli effetti dell'adozione che restano identici sia in caso di mancata conversione che di conversione effettuata.

4.3. La proposta di legge Bolognesi e l'adozione mite.

Diverso è il discorso relativo all'adozione mite, contenuto nella proposta Bolognesi.

Teoricamente quella mite potrebbe raffigurarsi come una sottocategoria speciale di quella aperta, ma in realtà se ne differenzia sensibilmente, perché non esige l'accertamento giudiziario caso per caso della situazione di semiabbandono permanente, richiesto invece dall'adozione aperta, non ha quindi quel carattere squalificante per i genitori biologici che deriva dalla notificazione del provvedimento giudiziario contenente la dichiarazione di semiabbandono permanente prevista per l'adozione aperta che, mentre offre una formale garanzia ai medesimi, determina indubbi effetti sanzionatori. L'iter dell'adozione mite programma al contrario il rientro del minore in famiglia con ogni possibile impegno e si limita alla fine solo a prendere atto dell'eventuale impraticabilità del rientro in famiglia puntando ad ottenere la graduale maturazione dei genitori biologici ed il loro consenso all'adozione.

- a) L'adozione mite in sostanza non è l'accertamento di una situazione familiare di un particolare abbandono, ma è un percorso, un cammino che tribunali e servizi sociali progettano di fare insieme, quando il servizio (o anche il tribunale) non abbia la certezza che il disagio familiare del minore sia temporaneo. Si propone perciò di realizzare un programma di tutela del minore con più sbocchi (rientro immediato del minore in famiglia, rientro nel corso o alla scadenza dell'affidamento familiare, mantenimento di rapporti programmati minore-famiglia a seguito dell'adozione ex 44 lett. d) quando non vi sia altra via.
- b) L'iter del procedimento comporta la distinzione tra privazione certamente *temporanea* di un ambiente familiare idoneo per il minore e privazione la cui temporaneità sia dubbia oppure da escludere. In questo secondo caso il servizio sociale locale, sussistendo una situazione di pregiudizio anche non grave, deve procedere alla segnalazione al procuratore della Repubblica presso il tribunale per i minorenni per l'apertura di un procedimento civile ai sensi dell'art. 333 cod. civ. e chiedere che il tribunale disponga l'affidamento familiare giudiziale del minore. A questa segnalazione si collega la formulazione di un progetto proposto dal servizio e monitorato dal tribunale ed esige un ruolo non di indagine, ma di accompagnamento da parte del servizio.
- c) Insieme alla segnalazione del minore il servizio sociale locale trasmette al tribunale (che può peraltro acquisirne altre autonomamente) anche le istanze di coppie o di singoli che accettano l'affidamento familiare del minore e nello stesso s'impegnano a chiederne successivamente l'adozione non legittimante ai sensi dell'art. 44, comma 1, lett. d), nel caso di mancato rientro del minore nella famiglia di origine alla scadenza dell'affidamento familiare e della proroga.
- d) Completata l'istruttoria, il tribunale procede all'affidamento familiare giudiziale, effettuando la comparazione tra coloro che hanno dichiarato la disponibilità all'affidamento familiare e all'eventuale futura adozione ex art. 44 lett. d) L. 184/1983 e scegliendo coloro che sono

maggiormente in grado di corrispondere all'interesse del minore e del recupero programmato della sua famiglia. Insomma è opportuno ribadire ancora una volta che la peculiarità dell'iter dell'adozione mite è la previsione di una pluralità di sbocchi: un'azione costante di sostegno, non una sanzione.

- e) *A differenza dell'adozione aperta, l'adozione mite è possibile non solo per i coniugi ma anche per i singoli (e quindi per i conviventi, se l'adozione la chiede solo uno di loro).*
- f) Alla scadenza del termine fissato per l'affidamento familiare e della proroga disposta, gli affidatari propongono domanda di adozione ai sensi dell'art. 44 lett. d) ed il tribunale, dopo aver espletato l'istruttoria prevista per l'adozione in casi particolari, dispone l'adozione mite, determinando anche le modalità degli incontri tra minore e famiglia di origine.
- g) Inoltre, essa non produce gli effetti dell'adozione legittimante, ma quelli dell'adozione in casi particolari.
- h) Dopo un anno dalla sentenza di adozione mite è possibile procedere su istanza degli adottanti alla conversione dell'adozione mite (non legittimante) in adozione legittimante.
- i) In conclusione l'adozione mite offre un percorso diverso per la realizzazione dell'adozione aperta nell'ambito della quale si pone. Presenta peraltro alcuni vantaggi rispetto all'altra: **i.1)** è estremamente graduale e determina lentamente situazioni di fatto relative all'integrazione affettiva e sociale del minore nella famiglia affidataria tali da agevolare notevolmente l'adozione; **i.2)** consente la definizione del percorso d'identità del minore, superando la sua condizione di "minore nel limbo"; **i.3)** evita la pronuncia del decreto di semiabbandono permanente, che costituisce sempre per i genitori una forma di stigmatizzazione, un'umiliazione psicologica che esaspera il loro disagio invece di favorire l'accettazione della situazione; *si propone piuttosto di instaurare con i genitori un colloquio aperto allo scopo di far maturare in loro la volontà di consentire all'adozione del figlio per realizzare realmente il bene del minore che da anni è fuori della loro famiglia, di far comprendere loro che con questa adozione non perdono i rapporti personali con lui né la qualità di genitori, mentre gli garantiscono una tutela che mai essi potranno dargli.* Solo nel caso in cui ogni impegno per realizzare un tale programma dovesse fallire, potrà intervenire la previsione normativa che consente al tribunale di procedere, in caso di mancato assenso del genitore non esercente la potestà, all'adozione particolare se ritiene che l'adozione realizzi il superiore interesse del minore. **i.4)** offre analoghe garanzie di difesa processuale per i diritti della famiglia d'origine perché tutti i provvedimenti sono emersi nel contraddittorio e sono impugnabili; **i.5)** *prospetta, e questo è importante, un ruolo nuovo per i servizi sociali nell'adozione: non quello di "valutare" i genitori con il rischio di essere considerati "ladri di bambini", come è tuttora non raro sentir dire dalla gente, non quello di sancire la definitiva interruzione dei rapporti giudiziari e delle relazioni umane, ma invece quello di <accompagnare> i soggetti coinvolti nel corso di tutta la procedura. L'esperienza della sperimentazione dell'adozione mite offre ampie occasioni di riflessione su ciò: dall'attività di chiarificazione svolta verso la famiglia di origine per illustrare quale sia l'interesse del minore ad ottenere l'adozione da parte degli affidatari, a quella di vicinanza e sostegno alla medesima nel suo travaglio per giungere all'accettazione; al supporto della famiglia affidataria e poi adottiva nelle relazioni con il figlio adottivo ed eventualmente con la fratria; al monitoraggio degli incontri, delle loro modalità e delle loro evoluzioni.*
- j) Su tutto ciò è necessario promuovere corsi di formazione del personale qualificato, perché le nuove prospettive emergenti lo trovino pronti.
- k) Recupera - come del resto fanno le due proposte in tema di adozione aperta - la facoltà di conversione dell'adozione mite in adozione legittimante. Non è una novità legislativa: una norma del genere esiste già nella L. 184/1983 ed è l'art. 79, che consente la conversione in

adozione legittimante delle affiliazioni e delle adozioni ordinarie, ma purtroppo la sua efficacia è stata limitata ai soli i primi tre anni (ormai abbondantemente scaduti) dall'entrata in vigore della legge stessa e andrebbe quindi riaffermata senza più alcun limite di tempo.

- 1) Ma quello che va infine sottolineato in modo chiaro è che *l'adozione mite è già oggi una legge vigente*, un percorso che (se si esclude la sola possibilità di sua conversione in adozione legittimante, che oggi non è consentita) è sin da ora concretamente attuabile solo che lo si voglia. *L'adozione aperta è invece solo un progetto di legge e quindi un'ipotesi de iure condendo*, cioè ancora tutto da costruire dal punto di vista normativo.

5. Le conferme della nuova prospettiva.

La conferma che le proposte di legge sull'adozione aperta e sull'adozione mite non costituiscono un episodio isolato, ma s'inquadrano in una prospettiva nuova e di più ampio respiro, nata proprio dalla riforma della L. 184/1983 (attuata con le due leggi 476/1998 e 149/2001), si trova – come si è accennato all'inizio - in due altri elementi, che da un lato rafforzano l'adozione mite (e quella in casi particolari) in ambito nazionale e dall'altro le danno anche una rilevanza di più ampio respiro, estendendo il suo raggio di azione anche all'adozione internazionale.

5.1. L. 8 luglio 2005 n. 137

Uno degli argomenti utilizzati dai detrattori dell'adozione mite (com'è oggi attuata nella sperimentazione in corso e cioè con gli effetti dell'adozione non legittimante) è che sussiste il pericolo – in realtà remoto - che il patrimonio della famiglia adottiva possa passare alla famiglia di origine del bambino adottato. Ciò in realtà può accadere nel solo caso più teorico che reale che, deceduti i genitori adottivi, l'eredità passi al figlio e che poi costui premuova – peraltro senza eredi – ai suoi genitori di origine: in tal caso questi ultimi erediterebbero dal figlio i suoi beni, compresi quelli in precedenza appartenuti agli adottanti, se ereditati dal figlio adottivo.

Ma ad eliminare questo sia pure remoto rischio interviene ora la L. 8 luglio 2005 n. 137, che modifica l'art. 463 cod.civ. in materia di indegnità a succedere. Con questa disposizione l'indegnità a succedere è sancita per “chi, essendo decaduto dalla potestà genitoriale nei confronti della persona della cui successione si tratta a norma dell'art. 330, non è stato reintegrato nella potestà alla data di apertura della successione della medesima”.

Questa disposizione fa giustizia dei rischi paventati, perché preclude la possibilità di succedere ai genitori di origine che siano stati dichiarati decaduti dalla potestà, il che avviene non di rado nell'ambito dell'adozione mite.

La relazione introduttiva della proposta di legge iniziale (n. 4056 dell'11.6.2003 dei deputati Francesca Martini ed altri), che ha poi dato luogo a questo testo di legge, ne spiega lo scopo, rilevando che esso tende a far sì che chiunque sia privato della potestà genitoriale venga automaticamente privato dei diritti successori verso il figlio, poiché è “manifestamente iniquo che il genitore, che abbia tenuto nei confronti del figlio un comportamento così grave da comportarne la decadenza dalla potestà, possa poi beneficiare di vantaggi economici alla sua successione”.

5.2. L'ordinanza 347/2005 della Corte Costituzionale

Ma il salto di qualità interpretativo, quello che propone autorevolmente una nuova e diversa collocazione culturale e giuridica dell'adozione mite si ha con l'ordinanza 15/29 luglio 2005 della Corte Costituzionale. Si tratta di una decisione interpretativa, che cioè non dichiara l'illegittimità costituzionale di alcuna disposizione di legge, ma ne corregge l'interpretazione giurisdizionale sin qui accolta.

Il discorso riguarda l'adozione internazionale in favore dei singoli e l'applicazione ad essa delle disposizioni dell'adozione particolare; ma consente anche di trarre significativi argomenti per rivedere i tradizionali rapporti tra adozione legittimante e adozione particolare anche in relazione all'adozione nazionale.

Riassumiamo brevemente il contenuto della decisione della Corte Costituzionale.

A) Essa è stata chiamata a decidere su una questione sottoposta al suo esame dal Tribunale per i minorenni di Cagliari, questione che riguarda la richiesta di rilascio della dichiarazione dell'idoneità all'adozione internazionale in favore di una persona singola allo scopo di ottenere poi l'adozione internazionale di una bambina bielorussa, con cui la richiedente ha instaurato un solido rapporto affettivo, ospitandola da vari anni e che presenta anche problemi di salute, ragioni entrambe tali da rendere impossibile l'affidamento preadottivo a terzi.

Dopo aver fatto presente che la Bielorussia richiede, per poter procedere all'adozione, che vi sia la dichiarazione d'idoneità all'adozione internazionale della ricorrente e che, secondo l'ordinamento giudiziario bielorusso, il provvedimento di adozione del competente tribunale bielorusso potrebbe essere emesso nel caso in cui gli aspiranti adottanti rinunzino alla segretezza dell'adozione e consentano al mantenimento dei rapporti della minore adottata con i fratelli, il Tribunale di Cagliari propone la questione di costituzionalità dell'art. 29 bis della L. 184/1983, rilevando che tale norma consente la dichiarazione d'idoneità solo per le coppie coniugate, che presentino i requisiti richiesti dall'art. 6, sostenendo che non è possibile superare una tale limitazione legislativa in via interpretativa. Aggiunge però il Tribunale che tale riserva assoluta di adozione internazionale in favore di coniugi è solo nella legge italiana, la quale tuttavia prevede la possibilità di adozione internazionale particolare in un'unica ipotesi, quella prevista dall'art. 44 lett. a). Ciò appunto fa l'art. 31, secondo comma, della stessa legge, che contempla il caso dell'adozione di minori orfani da parte di parenti o di persona che abbia avuto con il minore rapporti stabili e duraturi prima di morire.

Una tale riserva manca invece nella Convenzione dell'Aja del 29/5/1993. Aggiunge infine il Tribunale che, “ferma restando la preferenza dell'adozione a favore delle coppie sposate, la soluzione legislativa potrebbe apparire irragionevole, ove si tratti di bambini in stato di abbandono, per cui non vi sia possibilità concreta di adozione se non in favore di persone singole (art. 2 della Costituzione), nonché in contrasto con il diritto del minore in stato di abbandono italiano o straniero ad essere allevato in ambiente idoneo (art. 30 della Costituzione); e che “limitare l'adozione internazionale alle coppie comporterebbe una discriminazione contro i bambini stranieri (art. 2 della Costituzione)”.

B) La Corte Costituzionale replica che non vi è alcuna illegittimità costituzionale delle norme indicate dal Tribunale di Cagliari, ma che è invece erronea l'interpretazione giurisprudenziale che a tali disposizioni viene data e chiarisce quale debba essere la corretta interpretazione nel modo seguente:

- a) l'adozione particolare, che ha effetti più limitati dell'adozione legittimante, non presenta aspetti di eccezionalità o almeno peculiarità tali da impedirne l'estensione agli stranieri;
- b) l'art. 44, regolando l'adozione particolare in altra parte della legge (titolo IV) rispetto adozione legittimante (titolo II), non si occupa di adozione internazionale, che è regolata dal titolo III, con la conseguenza che il silenzio di tale norma rispetto all'adozione internazionale non può essere interpretato come inammissibilità dell'adozione particolare di minori stranieri;
- c) che l'art. 31, secondo comma, che è l'unica disposizione in cui si incontrano adozione particolare e adozione internazionale, dettando una procedura agevolata per l'adozione internazionale in uno dei quattro casi di adozione particolare, implicitamente riconosce l'ammissibilità dell'adozione internazionale particolare dal momento che non ci sarebbe stato bisogno di precisare che nell'ipotesi di cui all'art. 44 lett. a) la procedura è semplificata, se in generale la procedura non fosse stata possibile neppure in forma completa;
- d) che dalla normativa non è evincibile il divieto di rilascio del certificato di idoneità all'adozione di minori stranieri in casi particolari con la conseguenza che tale rilascio deve ritenersi consentito ogni qualvolta sussistano le condizioni di cui all'art. 44;
- e) che tale idoneità è finalizzata ai casi di adozione descritti dall'art. 44 e che, in fase di dichiarazione di efficacia del provvedimento straniero di adozione, deve essere compiuta la valutazione dei presupposti dell'adozione particolare;
- f) che questa interpretazione, costituzionalmente corretta, riconduce ad unità il sistema, consentendo di ritenere ammissibile l'adozione internazionale negli stessi casi in cui sono ammesse l'adozione nazionale legittimante e quella particolare.

5.3. *L'illustrazione dell'interpretazione ricognitiva della Corte.*

In sostanza, la Corte Costituzionale apre lo spazio all'adozione internazionale particolare, prospettando un meccanismo simile a quello dell'adozione internazionale legittimante:

- a) una dichiarazione, previa valutazione degli istanti, della loro idoneità all'adozione internazionale particolare;
- b) la pronuncia della sentenza di adozione nel Paese straniero con rinuncia alla segretezza dell'adozione e con previsione di rapporti con la famiglia di origine (proprio come per l'adozione mite nazionale);
- c) dichiarazione di efficacia in Italia del provvedimento straniero con verifica dei presupposti per l'adozione ex 44;
- d) questa interpretazione produce il risultato che già ora l'adozione internazionale particolare deve essere applicata nel nostro ordinamento, quando se ne ravvisino le condizioni.

5.4. *I riflessi sull'adozione mite nazionale*

I principi affermati dalla Corte Costituzionale si riflettono ovviamente anche sull'adozione mite nazionale, che ne esce indubbiamente rafforzata.

a) Anzitutto il rilievo della Corte che l'adozione particolare ha effetti più limitati di quella legittimante, ma non presenta aspetti di eccezionalità o peculiarità tali da impedirne l'estensione agli stranieri, comporta l'implicito riconoscimento che lo spazio autonomo di tale adozione già riconosciuto per l'adozione particolare di minori italiani non deve essere effettuato nell'ottica che si tratta di intervento "residuale", come ha finora costantemente affermato la cultura dominante in materia. La Corte propone la più ampia prospettiva che, quando vi siano i requisiti indicati dall'art. 44, è questa normativa a dover essere applicata senza alcun atteggiamento di subalternità rispetto all'altra adozione: vi è in sostanza una pari dignità delle due adozioni, pur nella loro evidente diversità.

b) Che rientra in questi ipotesi, ed in particolare in quella dell'art.44 lett. d), quella del minore che abbia instaurato con una persona singola un rapporto affettivo consolidato tale da rendere "impossibile l'affidamento preadottivo a terzi". Il che significa che la tutela del minore va realizzata, verificando in concreto la sua situazione di fatto, dando il corretto rilievo alla relazione psicologica già instaurata ed evitando di badare al modo in cui essa si è venuta realizzando (sempre ovviamente che non sia illegale), ma considerando invece il fatto che la sua interruzione potrebbe risultare traumatica per il medesimo. *Viene in sostanza qui ribadito il principio già affermato dall'art.6, comma 5, in base al quale la regola che l'età degli adottanti deve superare di almeno diciotto e di non più di quarantacinque anni l'età dell'adottando può essere derogata, qualora il tribunale per i minorenni accerti che dalla mancata adozione derivi un danno grave e non altrimenti evitabile per il minore.* È questa, per quanto riguarda l'ipotesi normativa dell'art.44 d), un'interpretazione pacificamente accolta dalla giurisprudenza dei giudici di merito, che tuttavia ora riceve l'importante conferma costituita dall'autorevole giurisprudenza del giudice delle leggi, che la analizza e la prospetta senza riserva alcuna.

c) Scaturisce ancora da tutto ciò che, se deve essere tenuto presente e tutelato al massimo livello, ai fini dell'adozione, il rapporto affettivo consolidato adottanti-adottando quale che sia stato il modo in cui esso si è instaurato e cioè anche di fatto, come nel caso dell'ospitalità dei bambini di Chernobyl, a maggior ragione lo stesso principio va applicato quando tale legame consolidato sia frutto di un rapporto legalmente costituito, quale quello realizzato con l'affidamento familiare. E' quindi del tutto infondata l'accusa di mancanza di eticità attribuita all'eventuale trasformazione dell'affidamento familiare in adozione mite, perché, quando "dalla mancata adozione derivi un danno grave e non altrimenti evitabile per il minore", la legge impone che l'unico criterio che deve presiedere alla scelta dell'intervento da realizzare è la tutela del superiore interesse del bambino che in questo caso vuol dire evitare il crearsi o il protrarsi di situazioni catalogabili come quelle dei <bambini del limbo>.

6. Le nuove prospettive culturali e la riforma della L. 184/1983.

Il quesito che si pone a questo punto dell'analisi svolta è se tutto il movimento culturale che si va realizzando negli ultimi tempi (sperimentazione dell'adozione mite, documenti di organismi parlamentari e ministeriali, proposta di legge sul tema, previsione normativa dell'indegnità a succedere in caso di decadenza della potestà genitoriale, ordinanza della Corte Costituzionale in tema di adozione particolare per minori stranieri, convegni come quello dell'AIBI sui <bambini nel limbo>) sia nato spontaneamente oppure non sia la naturale espansione degli orientamenti affermati dalla riforma dell'adozione con le leggi 476/98 e 149/2001,

orientamenti che finora sono stati male interpretati e dei quali solo ora si va lentamente prendendo coscienza per trarne le logiche conseguenze.

È noto che lo studio della riforma dell'adozione sopra citata è stato inizialmente ispirato al convincimento che alla separatezza normativa tra adozione internazionale e adozione nazionale (realizzate con due diverse leggi) abbia corrisposto una loro separatezza culturale. In sostanza, mentre la riforma dell'adozione internazionale sarebbe stata finalizzata al superamento del sistema del c.d. "fai da te" e quindi all'esigenza di tutelare in modo ancora più ampio ed efficace il superiore interesse del minore, la riforma dell'adozione nazionale - incidendo soprattutto su tre punti: quello dei requisiti degli adottanti, quello delle garanzie di difesa della famiglia biologica nel procedimento di adottabilità oltre che quello del diritto di accesso dell'adottato alla conoscenza delle proprie origini e dell'identità dei genitori biologici (comune quest'ultimo ad entrambe le adozioni, ma finora utilizzato quasi esclusivamente per l'adozione nazionale) - avrebbe determinato un complessivo spostamento in senso adultocentrico di tale adozione.

Ora io sono convinto, alla luce degli sviluppi culturali intervenuti, che una tale valutazione della legge 149/2001 vada rivista e che i principi che essa ha affermato non siano affatto da leggere nell'ottica dell'affermarsi di una cultura adultocentrica, ma piuttosto in quella che il legislatore ha voluto tutelare il superiore interesse del minore secondo una prospettiva diversa e più duttile rispetto a quella sancita dalla precedente legislazione.

a) Il primo punto che induce a tale revisione di giudizio è il riconoscimento del diritto dell'adottato di conoscere le proprie origini e l'identità dei propri genitori biologici, effettuato, come noto, sia in relazione all'adozione nazionale (art. 28) che a quella internazionale (art. 37). Si tratta di un'affermazione di principio, finora sottovalutata, di cui invece occorre porre in luce la rilevante importanza. In realtà, essa comporta un profondo cambiamento della cultura dell'adozione: ferma restando l'idea incontrovertibile, nata nel 1967 con l'adozione speciale, che ha affermato la nuova cultura dell'adozione, poi rimasta sempre confermata, secondo cui al centro di essa è posto il bambino da adottare e non l'adulto adottante, la novità che interviene è che *l'adozione non è più intesa come la seconda nascita del minore adottando; non è più intesa cioè in modo così totalizzante da cancellare legalmente il passato dell'adottando ed impedirgli di recuperare anche solo frammenti della sua storia precedente.*

Comporta una visione meno massimalista e più pragmatica dell'adozione nella tutela dell'adottato, al quale viene riconosciuto il *diritto alle sue radici*. Un passo ulteriore, quindi, nella tutela dei suoi diritti.

b) La stessa prospettiva di una visione più duttile dell'adozione e meno ideologicamente vincolata a regole prestabilite è nel nuovo art. 6 della legge, nell'indicazione cioè sia dell'ampliamento dei limiti di età nel rapporto adottanti-adottando sia di una serie di eccezioni ivi contenute. Si deve ricordare in proposito che queste nuove previsioni legislative spesso non sono state altro che il recepimento in legge dei principi affermati da numerose sentenze della Corte Costituzionale, che più volte è intervenuta per stemperare il rigore ideologico del precedente testo dell'art.6. Ancora una volta, quindi, vi è l'affermazione normativa di una maggiore elasticità della legge, di uno spazio maggiore concesso al giudice per tutelare l'interesse del minore. Perché è certo che questi maggiori spazi non impediscono affatto al giudice (sia a quello italiano che a quello straniero) di utilizzare, nella valutazione del superiore interesse del minore, le stesse regole già seguite in precedenza. Gli offrono invece spazi maggiori di elasticità da utilizzare, ove ritenga che l'interesse del minore renda necessario derogare nel caso concreto ai rigorosi criteri precedenti.

c) In quest'ottica va anche visto il riconoscimento normativo delle garanzie di difesa della famiglia biologica nel procedimento di adottabilità per l'adozione legittimante. Non c'è dubbio

che il legislatore abbia voluto offrire alle famiglie di origine garanzie difensive particolarmente accentuate. Ma il punto da discutere è se ciò non sia stato eventualmente effetto di interpretazioni giurisprudenziali che qualche volta possono essere state troppo rigorose e tali da forzare situazioni di fatto, finendo talora per intendere come situazioni di abbandono pieno anche quelle che erano piuttosto situazioni di semiabbandono permanente; anche in tal modo si è potuto determinare lo iato talora rilevato a proposito dell'accertamento dello stato di adottabilità di minori tra interpretazioni giurisprudenziali e atteggiamento culturale dell'opinione pubblica. È certo infatti che negli ultimi tempi non si registrano più (malgrado la legge diretta ad assicurare le garanzie difensive abbia subito il quinto rinvio e non sia quindi ancora entrata in vigore) gli episodi clamorosi che avevano contrassegnato gli anni precedenti, quando periodicamente i mass-media davano notizie di bambini allontanati dai genitori come di bambini rapiti e quando i genitori inscenavano manifestazioni di protesta dinnanzi ai tribunali per i minorenni.

Si tratta peraltro tuttora di una fase culturale e interpretativa travagliata, perché, mentre si registra il rilevato cambiamento rispetto alla precedente divergenza tra interpretazione giurisprudenziale e sentire dell'opinione pubblica, nessun tribunale, d'altro canto, ha finora seguito l'esempio di quello di Bari, sicché la sperimentazione dell'adozione mite è rimasta isolata, a differenza di altre sperimentazioni (come quella relativa alla mediazione e all'istituzione di uffici per la mediazione in ambito giudiziario minorile), che si sono invece agevolmente diffuse in molteplici sedi giudiziarie, proprio a seguito di ripetute sollecitazioni operate dalla magistratura minorile. Ed è questo un punto che meriterebbe approfondimento, perché la condizione dei <minori nel limbo> (per dirla con l'Ai.Bi.) non può essere ulteriormente ignorata.

7. Il nuovo progetto culturale e normativo.

Tirando ora le fila del discorso svolto e ripartendo dall'osservazione iniziale relativa al nuovo progetto culturale e normativo che si va delineando, si può senz'altro dire che i nuovi orientamenti tendono rimettere in discussione i rapporti tra affidamento familiare e adozione, quali si sono andati realizzando negli ultimi anni.

E' noto infatti che, nel recente passato e tuttora, l'ambito dell'affidamento familiare è stato ed è individuato in quello molto ampio comprendente tutte le situazioni di disagio familiare, tali da rendere il minore privo di ambiente familiare idoneo (e quindi non gestibili nel suo seno) sempre che non sia ravvisabile una situazione di totale abbandono morale e materiale tale da legittimare la dichiarazione di adottabilità e la successiva adozione piena.

In sostanza, è stato per lo più trascurato finora il rispetto del requisito della temporaneità dell'affidamento familiare che viene trasformato in affidamento sine die, quando alla scadenza dell'affidamento stesso il rientro nella famiglia biologica risulta impraticabile (cosa che si è

verificata, come rilevato, nel 58% dei casi) restando poi tale fino alla maggiore età dell'affidato.

Gli studi sull'affidamento familiare, sottolineando questa distorsione e la conseguente situazione di <minori nel limbo> dei ragazzi che restano in affidamento familiare per molti anni privi di una precisa identità e di una condizione familiare stabile, hanno riproposto il problema della necessità che l'affidamento familiare recuperi nella pratica la disciplina normativa che la regola e che torni quindi ad essere effettivamente temporaneo. Si va quindi designando un quadro di tutela del minore tale da considerare sempre l'affidamento familiare come una fase transitoria della sua vita (fase di ventiquattro mesi), idonea ad approfondire adeguatamente la conoscenza della sua condizione familiare in vista di realizzare uno dei tre traguardi seguenti di stabilità psicologica e familiare per lui: 1) il rientro definitivo nella famiglia biologica; 2) l'adozione legittimante, se sussiste una situazione di totale abbandono; 3) l'adozione mite, se si registra una situazione di semiabbandono permanente tale da dar luogo all'adozione.

La recente scoperta del vuoto normativo che riguarda quest'ultimo modello di adozione rende necessaria una nuova riforma per la sua introduzione. Tuttavia già ora gli strumenti normativi esistenti consentono alla giurisprudenza dei tribunali minorili di intervenire e sanare le tante situazioni d'incompleta tutela dei minori in affidamento sine die.

Il discorso peraltro non è concluso e comporta un'ulteriore riflessione sulle numerose proposte di legge di riforma, a cominciare da quella del ministro Prestigiacomo per la riforma dell'adozione internazionale e l'affidamento internazionale.

E con riferimento alla condizione dei minori stranieri va aggiunto che sta emergendo una nuova cultura relativa alla tutela dei minori, che tende a riconoscere loro una cittadinanza universale. Per effetto di ciò, il diritto alla famiglia tende ad essere sempre più affermato sia per quelli italiani che per gli stranieri nel rispetto del principio affermato dal nuovo e decisivo titolo del testo riformato della legge 184/1983; è questo l'orientamento espresso nella citata ordinanza della Corte Costituzionale. Il diritto alla famiglia sta gradualmente passando dai soli casi di abbandono a quelli di semiabbandono, mentre bussano alla porta del legislatore le situazioni di temporaneo disagio familiare, quelle dei bambini stranieri in presenza delle quali si procede all'affidamento familiare.

La nuova cultura emergente considera in sostanza l'adozione uno strumento di tutela divenuto tanto robusto e tanto adattabile alla situazione effettiva di vita del bambino, da non esigere più un solo monolitico modello, ma da prevederne almeno tre diversi: quelli dell'adozione legittimante, aperta e mite, sia in ambito nazionale che internazionale. La nuova cultura emergente è oggi pienamente garante dei diritti dei minori stranieri ed ha il coraggio di estendere (o almeno di progettare di estendere) anche l'affidamento familiare a loro, nella convinzione che esso possa essere uno strumento che li tuteli meglio degli attuali soggiorni solidaristici del tipo di quelli realizzati per i cd bambini di Chernobyl, a cui punta a sostituirsi, soprattutto perché evita quel loro continuo andirivieni tra Italia e paese d'origine che è motivo di grave nocimento per la loro salute psicofisica.