

## ***Adozione aperta e legittimità costituzionale dell'art. 27, comma 3, della legge n. 184 del 1983***

*Isabella Tedone*

**Sommario:***1. La questione di legittimità costituzionale dell'art. 27, comma 3, della legge 184/1983.- 2. L' interruzione dei rapporti con la famiglia d'origine nella giurisprudenza di merito.-3. L'esigenza di una riflessione sull'adozione in casi particolari.*

### ***1. La questione di legittimità costituzionale dell'art. 27, comma 3, legge 184/1983***

Con ordinanza interlocutoria della Prima sezione civile della Corte di cassazione n. 230/2023 è stata rimessa alla Consulta una questione che sta a cuore a moltissimi giudici ed operatori minorili, ovvero se sia ammissibile nel nostro ordinamento la c.d. adozione aperta, ossia un'adozione piena con mantenimento di legami con uno o più parenti biologici.

In particolare, è stata ritenuta non manifestamente infondata, in riferimento agli artt. 2,3, 30 e 117 Cost., la questione di legittimità costituzionale dell'art. 27, c.3, della legge 184/1983 nella parte in cui stabilisce che *con l'adozione legittimante derivante dall'accertamento dello stato di abbandono e dalla dichiarazione di adottabilità cessano irreversibilmente i rapporti dell'adottato (e conseguentemente del minore adottabile per effetto della dichiarazione di adottabilità) con la famiglia di origine estesa ai parenti entro il quarto grado (art. 10 c.4 l. n. 184 del 1983), escludendo la valutazione in concreto del preminente interesse del minore a non reciderli secondo le modalità stabilite in via giudiziale.*

Va premesso che negli anni è andata sempre più aumentando, anche negli addetti al settore, la confusione tra adozione mite (ossia l'adozione in casi particolari di cui all'art. 44 l. adozioni) ed adozione aperta (ossia adozione piena o, come si diceva un tempo, legittimante, ma con possibilità di mantenimento di alcun legami con i familiari

biologici, sul modello della *open adoption* americana). Sicchè non può che auspicarsi un intervento chiarificatore sul punto.

## ***2. L' interruzione dei rapporti con la famiglia d'origine nella giurisprudenza di merito***

Come già emerso nello scambio per le vie brevi di idee e riflessioni 'a caldo' tra giudici minorili di tutta Italia, considerando la giurisprudenza di merito sull'argomento, non così minoritaria (Torino, Roma, Salerno, Potenza) benché riservata a casi peculiari, si potrebbe ipotizzare che la questione della legittimità costituzionale dell'art. 27, comma 3, l. 184/83 potrebbe essere risolta con una pronuncia interpretativa di rigetto, essendoci già giurisprudenza di merito secondo la quale i rapporti con la famiglia d'origine che 'cessano' con l'adozione sono i rapporti giuridici (diritto di visita, obblighi alimentari, mantenimento, diritti successori ecc.) e non i rapporti di fatto (che per definizione non interessano la sfera del diritto fintanto che agli stessi non si riesca a dare 'forma giuridica' e che sono peraltro difficili da inibire concretamente, a maggior ragione nell'era dei *social*).

Tuttavia, è innegabile che possa sorgere un più che ragionevole dubbio interpretativo sui margini di 'elasticità' della norma in questione che, nella mente del Legislatore dell'epoca, aveva verosimilmente la finalità di interrompere *qualsivoglia* tipologia di legame tra adottato e famiglia biologica, salva la necessità di evitare l'incesto; ciò spiega perché non è dato ricordare una pronuncia di legittimità che abbia 'ratificato' l'adozione 'aperta'.

La Consulta, quindi, ben potrebbe non sottarsi alla richiesta di vagliare nel merito l'allegata violazione degli artt. 2,3,30 e 117 Cost.

Se così fosse, ad avviso di chi scrive, il profilo che viene maggiormente in rilievo è certamente quello della violazione dell'art. 3 Cost. con riferimento in particolare alla disparità di trattamento con il regime dell'adozione in casi particolari: istituto verso il quale la Consulta ha già mostrato particolare sensibilità ed un *favor* che ha consentito agli operatori del diritto di risolvere i casi pratici sottoposti, nonostante le permanenti carenze legislative in materia di genitorialità c.d. sociale.

**3. *L'adozione in casi particolari e l'adozione aperta nella loro concreta applicazione: esigenza di un intervento chiarificatore della Corte costituzionale***

Si è assistito anche di recente – in casi concreti che però nulla avevano a vedere con le coppie omogenitoriali, ambito nel quale, come noto, si è consolidata la maggiore giurisprudenza ‘estensiva’ sull’art. 44 lett. d, l. adoz. - all’emissione di pronunce di secondo grado che, invocando, talora a sproposito, una presunta predilezione europea per le adozioni miti, hanno riqualificato adozioni piene come adozioni non legittimanti, sul presupposto dell’esistenza di legami affettivi tra minore e genitori biologici. La conseguenza è stata uno sgradevole viaggio indietro nel tempo, con il ritorno della sovrapposizione tra scindibilità dei legami e stato di abbandono, cancellando anni di virtuosa giurisprudenza di legittimità sul c.d. ‘abbandono incolpevole’; fortunatamente è di nuovo intervenuta la Cassazione, richiamando i giudici di merito quanto meno ai principi della domanda e della corrispondenza tra chiesto e pronunciato.

Le pregresse osservazioni fanno ritenere maturi i tempi per confrontarsi con la problematica attuale ossia se, nonostante l’indiscutibile utilità dell’art. 44 lett. d) l. adoz. come ‘norma di chiusura del sistema’, soprattutto alla luce dell’evoluzione sociale dei modelli familiari, l’adozione in casi particolari sia davvero in grado di tutelare tutte le situazioni di minori per i quali sia anche in discussione uno stato, più o meno ‘pieno’, di abbandono.

Perché, al di là del gioco di parole, se il c.d. ‘semi abbandono’ è permanente, allora tanto ‘semi’ forse non è; e varrebbe la pena tenere a mente che, nelle procedure di adottabilità, i Tribunali per i Minorenni potrebbero più spesso sfruttare, nonostante i continui solleciti di celere definizione delle procedure, l’istituto della sospensione della procedura ex art. 11 l. adoz. per verificare se le capacità genitoriali in astratto non del tutto assenti riescano poi in concreto ad essere implementate: perché un minore ha certo diritto a che (sussistendone i presupposti con riferimento alla tipologia di iniziativa) si chiarisca ‘una volta per tutte’ se vi è una concreta possibilità di crescita adeguata nella famiglia dalla quale proviene.

In molti casi, infatti, non si tratta solo di valutare la collaborazione o meno prestata per qualche mese da uno o entrambi i genitori nel corso di una procedura, ma di decidere, con giudizio prognostico il più preciso possibile, in che famiglia deve crescere un bambino (e quindi,

in definitiva, impattare significativamente sul suo futuro). Invero, il giudizio sulla genitorialità non può essere banalizzato nella distinzione tra genitori adeguati e genitori inadeguati, ma è certamente un giudizio (doloroso quanto necessario) sull'evoluzione *concreta* delle vicende di vita *specifiche* di soggetti fragili, che possono riuscire o non riuscire ad aderire con più o meno successo a percorsi di sostegno personale e genitoriale; percorsi che devono essere strutturati nel modo *realmente* il più efficace possibile con riferimento alle peculiarità di *ogni singolo caso*; il tutto con il necessario vaglio e controllo dell'AG minorile e facendo riferimento alle tempistiche ipotizzate dalla legge.

E' quindi un dato di fatto che sia 'lievitata', rispetto al passato, l'età in cui i bambini vengono dichiarati adottabili, perché, nell'attualità, si cerca di tutelare il diritto dei bambini a crescere non in una famiglia 'migliore' ma nella loro famiglia, 'migliorata il più possibile' dagli interventi di supporto; ed è un altro dato di fatto che un progetto di sostegno ben strutturato abbia normalmente una durata consistente (basti pensare ai percorsi residenziali riabilitativi rispetto alle dipendenze, che durano in media almeno due anni), e ciò anche senza considerare gli strascichi della vicenda pandemica ed il suo impatto sul funzionamento dei Servizi sanitari e sociali, nonché l'effetto di 'amplificazione' delle difficoltà dei soggetti fragili.

E' chiaro dunque che più grande di età è il minore adottabile, più è possibile che abbia sviluppato con la famiglia biologica un legame, magari anche malsano o disfunzionale, ma comunque non del tutto rescindibile: basti pensare ai fenomeni di accudimento invertito, in cui la repentina 'sparizione' del genitore biologico rischia di ingenerare nel bambino sentimenti insuperabili di angoscia che possono compromettere la sua serenità e financo la sua psiche e che sicuramente non favoriscono lo sviluppo di altri legami significativi che ben potrebbero interrompersi come da pregressa esperienza del minore, esponendolo ad ulteriore ed insopportabile sofferenza. Senza considerare che la rescissione definitiva di qualsivoglia contatto con la famiglia biologica appartenente, ad esempio e come sempre più frequente, ad una cultura di provenienza diversa da quella della famiglia adottiva rischia, come già stato acclarato in alcune sedi peritali, di produrre spaventosi fenomeni di 'scissione' e mancanza di accettazione delle proprie origini.

L'esperienza dei Tribunali per i minorenni mostra che le coppie che si sottopongono al faticoso *iter* di valutazione dell'idoneità adottiva possiedono, nella maggior parte dei casi, le risorse e le motivazioni necessarie a lavorare sul tema delle origini e della storia dei bambini in stato di abbandono e sono accompagnate nel farlo dall'*équipe* che prima li valuta per l'idoneità e poi li sostiene durante l'affido preadottivo; ed è tutt'altro che infrequente che i genitori adottivi si facciano sostenere dagli operatori di riferimento o da associazioni specializzate per accompagnare i loro figli pre-adolescenti nel ricostruire le vicende della loro vita (anche ben prima che la legge consenta l'accesso al loro fascicolo ex art. 28 l. adoz.) sulla base di ricordi o contatti che pure ci sono e non sono eliminabili, nonostante i divieti di cui all'art. 27 in esame.

La questione che dunque sempre più spesso viene posta dagli operatori del settore ai giudici minorili è se, in prospettiva, si debba 'investire più energie' nel formare le risorse affidatarie (ad essere più flessibili sulla temporaneità dell'affido) o quelle adottive (ad essere più flessibili sui legami con la famiglia d'origine), questione direttamente connessa alla valutazione da parte della giurisprudenza dei legami esistenti tra un minore - che comunque non può di fatto crescere nella famiglia d'origine - ed i parenti biologici.

E' innegabile che l'affido familiare sia un istituto oggi in crisi, sia per le note vicende mediatiche sia per la recente e connessa opposizione politica/ideologica, elementi che portano sempre più a diminuire le risorse economiche allocate dalla Regioni e dai Comuni per la formazione, il sostegno ed il monitoraggio delle famiglie affidatarie, con scelte di bilancio che peraltro non sono realmente condizionate/condizionabili dalle evoluzioni giurisprudenziali e che non possono che determinare un ulteriore peggioramento della situazione.

Forse occorre anche una sincera riflessione da parte dei giudici e degli avvocati minorili sul fatto che, tra i vari fattori, anche l'incertezza sulla reale temporaneità dell'affido, corroborata da un'erronea interpretazione (purtroppo alquanto diffusa) della c.d. continuità affettiva ex l. 213/15 quale sorta di 'prelazione all'adozione' da parte degli affidatari o 'diritto degli affidatari' a mantenere un legame col bambino (e non l'inverso), abbiano contribuito a creare le condizioni per il tracollo di un istituto che nasce virtuoso e che, quando realizzato

adeguatamente, è in grado di fornire un insostituibile supporto per la crescita dei minori.

E, a proposito della continuità affettiva, sarebbe stato anche interessante se la violazione dell'art. 3 fosse stata rilevata, nell'ordinanza di rimessione, non solo con riferimento all'adozione in casi particolari ma anche in relazione alla disparità di trattamento, a parità di legame significativo, tra minore adottato che abbia interesse a mantenere un rapporto con gli affidatari temporanei e minore adottato che abbia interesse a mantenere un rapporto con i genitori biologici.

Vi è poi un'ulteriore considerazione che non può non essere fatta, per quanto sostanziale e non giuridica: la scelta di ricondurre una medesima situazione (quella di un minore con legami significativi con la famiglia d'origine, famiglia che però non è in grado di assicurargli una crescita adeguata) all'adozione aperta o al non abbandono con adozione mite da parte degli affidatari, impatta notevolmente sulla selezione della risorsa familiare e sull'abbinamento del minore, in quanto solo nel primo caso è il Tribunale a valutare l'idoneità della risorsa genitoriale e la sua compatibilità con le caratteristiche e la storia del minore, mentre nel secondo caso, la risorsa familiare che crescerà il minore al posto dei suoi genitori biologici è di norma una risorsa reperita, a suo tempo magari anche nell'emergenza, dal Servizio Sociale.

Ancora: è diffusissima la paura che legittimare esplicitamente il mantenimento di legami tra parenti biologici e minore adottato determinerebbe la moltiplicazione di pretese adulto-centriche in grado di destabilizzare il progetto adottivo, come peraltro, purtroppo, talvolta già accaduto dopo che il Legislatore ha sentito l'esigenza di formalizzare l'ovvio rispetto ai rapporti minore-affidatari di lungo periodo (avendo avuto la l. 213/15 l'innegabile effetto di moltiplicare le interferenze degli affidatari sui progetti adottivi); e tuttavia si tratta, ad avviso di chi scrive, di paura agevolmente superabile, tenendo a mente che sono anni che la Cassazione, quando sollecitata, riporta giustamente ogni istituto minorile alla prospettiva del soggetto della tutela e quindi al minore ed al *suo* bisogno di mantenere un rapporto con un adulto (e non il contrario); e ciò anche quando, come nel caso dell'art. 317 bis c.c., una norma di legge ha un tenore letterale infelice. Ma quindi, in definitiva, l'adozione aperta esiste già per davvero? O esisterà mai in futuro?

A questo punto non ci resta che sperare che la Consulta voglia risolvere la questione, a prescindere dalla forma della pronuncia che verrà emessa.