



I PROFILI PROCESSUALI E SOSTANZIALI DELLA TUTELA DEL MINORE NELLA GIURISDIZIONE MINORILE

**CORSO COD. 22058
Scandicci , 11-13 luglio 2022**

La tutela del minore oltre l'alternativa fra affidamento e adozione legittimante: adozione mite e adozione aperta

Geremia Casaburi, magistrato

Sommario

- § 1 *premessa; il minore tra famiglia d'origine, affidamento, adozione piena, adozione in casi particolari.*
- § 2 *l'adozione "mite" e l'adozione "aperta"; le prime aperture della giurisprudenza di merito.*
- § 3 a *Le disposizioni sovranazionali e gli interventi della Cedu: il caso Zhou*
- § 3 b *Il caso S.H. c. Italia*
- § 3 c *Il caso Fiagbe c. Italia.*
- § 4 *l'art. 44, 1° comma l. d) l. ad. e l'omogenitorialità: un percorso inatteso della giurisprudenza di merito e di legittimità; Cass. 22 giugno 2016, n. 12962.*
- § 5 *L'adozione piena come "extrema ratio"; gli interventi di legittimità più recenti.*
- § 6 a *Gli arresti della Cassazione sull'adozione mite: Cass. 16 aprile 2018, n. 9373 e 13 febbraio 2020, n. 3643.*
- § 6 b *Cass. 25 gennaio 2021, n. 1476*
- § 6 c *Cass. 15 dicembre 2021, n. 40308.*
- § 6 d *Cass. 1 luglio 2022, n. 21024.*
- § 7 *Nuove prospettive: i limiti dell'adozione mite.*
- § 8 *Corte Cost. 23 febbraio 2022, n. 79: la definitiva conferma della nuova lettura dell'art. 44, 1° comma, lett d) l. ad.*
- § 9 *indirizzi della giurisprudenza di merito.*
- § 10 *Conclusioni: il pluralismo di modelli familiari e le nuove forme di adozione.*

§ 1 premessa: il minore tra famiglia d'origine, affidamento, adozione piena, adozione in casi particolari.

Questo lavoro si propone di offrire per sommi capi, in una prospettiva eminentemente operativa, l'assetto (invero tuttora cangiante e in evoluzione) della giurisprudenza, di legittimità ma anche di merito (ma anche costituzionale e sovranazionale), su un tema di grande interesse, non solo per gli operatori giuridici: quello delle nuove prospettive della adozione dei minori.

Premessa ineludibile è che l'art. 1 della l. 184/1983 (d'ora in avanti: l. ad.) esordisce con l'affermazione dell'esigenza prioritaria del minore di vivere nella famiglia d'origine.¹

Nello stesso senso, sia pure in termini più generali, l'art. 315 bis c.c., 2° comma: *"il figlio ha diritto di crescere in famiglia e di mantenere rapporti significativi con i parenti"* (specie gli ascendenti, cfr l'art. 317 bis c.c.), tanto anche in caso di disgregazione della famiglia (art. 337 ter c.c.); si tratta di disposizioni introdotte dalla novellazione del diritto della filiazione, l. 219/12 e d.lgs 154/13.

¹ Cass. 40308/21, di cui si dirà *infra*, ricorda anzi che l'esigenza in parola è stata ribadita con maggior forza in sede di novellazione normativa; *"Ed infatti, mentre il testo originario dell'art. 1, con il quale si apriva il titolo I, «Dell'affidamento dei minori», della citata legge n. 184/1983, si limitava ad affermare il diritto del minore «di essere educato nell'ambito della propria famiglia», la riformulazione della stessa disposizione ne ha arricchito il testo, introducendo, tra i «Principi generali» (così mutata la rubrica del titolo I, della legge n. 184/1983, per effetto della legge n. 149/2001), anche quello relativo al «diritto di crescere» nella famiglia naturale, nonché quello, enunciato nel comma 2 dell'art. 1, aggiunto dalla stessa legge n. 149/2001, secondo il quale «mai la condizione di indigenza dei genitori naturali può portare alla dichiarazione di adottabilità del minore», essendo affidato alle organizzazioni statali competenti, ed in particolare dei servizi sociali, in caso di difficoltà della famiglia d'origine, il compito di rimuovere le cause che possono precludere una crescita serena"*

In tale direzione è anche la novellazione di cui alla l. 206\21 : il riferimento è, in primo luogo, all'art. 403 c.c. (ma sono previste – in forza della delega contenuta nella stessa legge, altre e più radicali riforme, destinate a riflettersi anche sull'adozione; in questo lavoro però non saranno esaminate le prospettive *de iure condendo*).²

La l. 107\2020 ha poi da un lato istituito una Commissione d'inchiesta, con ampi poteri di indagine, con il compito di eseguire verifiche sul sistema degli affidamenti, dall'altro ha introdotto il comma 3-bis all'art. 2, l. ad., con cui si prevede l'espressa indicazione, nei provvedimenti di inserimento del minore in una comunità di tipo familiare o in un istituto di assistenza, delle ragioni per cui non si ritiene possibile la permanenza nel nucleo familiare originario e quelle per cui non sia possibile procedere ad un affidamento ad una famiglia.

Nondimeno il minore può trovarsi in difficoltà familiari che richiedono l'intervento pubblico.

Qualora le difficoltà siano modeste, o comunque riconducibili a ragioni economiche tali interventi non incidono sullo status, o comunque sul collocamento del minore, e si risolveranno in aiuti prestati al nucleo familiare, in primo luogo dai servizi sociali (d'ora in avanti SS) o da altre strutture deputate.

Le difficoltà però possono essere più gravi.

Qui l'intervento pubblico incide direttamente sul minore, e può seguire tre percorsi.

In primo luogo, qualora le difficoltà, pur gravi, siano superabili in tempi rapidi (o almeno tanto è ragionevolmente prevedibile) può ricorrersi all'istituto dell'affidamento temporaneo, art. 2 ss l. ad³; si tratta di uno strumento di diffusa applicazione, volto alla protezione del minore, per fronteggiare la mancanza temporanea di un ambiente familiare idoneo, nella prospettiva di un rientro in famiglia, una volta superate tali difficoltà. L'affidamento, quindi, è contrassegnato dalla reversibilità e – nelle intenzioni- è volto ad impedire la pronuncia di adozione. Deve segnalarsi, però il rischio, se non di abusi (che pure sono stati segnalati), certo di un ricorso «eterodosso» all'affido familiare, spesso (discutibilmente, pur se pur sempre a tutela del minore) di fatto prorogato "sine die".

Tanto con due possibili esiti: da un lato una tardiva cessazione dell'affidamento, che espone il minore (o il neomaggiorenne) al ritorno ad una famiglia biologica con la quale i legami, ormai, si sono stemperati.

Dall'altro lato tale istituto — ancorché al ripristino del collocamento presso la famiglia d'origine, superate le difficoltà di questa (tale, si ricordi, essendo la funzione almeno ordinaria dell'istituto) — può precludere ad una adozione in favore degli affidatari (oltretutto «privilegiati» per il legame che si è venuto a formare con il minore stesso), ai sensi dell'art. 44 l. 184/83, tenuto anche conto del favor loro riconosciuto dalla l. 173\15 cit. sulla tutela della c.d. "continuità affettiva".⁴

Peraltro va segnalato l'inasprimento della giurisprudenza di legittimità nei riguardi dell'affido familiare, istituto di diffusa applicazione, ma fonte di possibili abusi (quali appunto gli affidamenti "sine die");⁵

² Cfr. *ex plurimis*, MORACE PINELLI; Note sparse intorno a una riforma dei procedimenti per l'affidamento dei minori, *Dir. fam.* 2021, 1490; in generale cfr. CECCHELA (a cura di), *La riforma del giudice e del processo per le persone, i minori e le famiglie*, Torino, 2022.

³ Cfr. l'art. 2, 1° comma l. ad.: "Il minore temporaneamente privo di un ambiente familiare idoneo, nonostante gli interventi di sostegno e aiuto disposti ai sensi dell'articolo 1, e' affidato ad una famiglia, preferibilmente con figli minori, o ad una persona singola, in grado di assicurargli il mantenimento, l'educazione, l'istruzione e le relazioni affettive di cui egli ha bisogno".

⁴ Cfr. il comma 5 bis dell'art. 4 l. 184/83, introdotto dall'art. 1 l. 173/15, che riconosce un diritto di precedenza alla famiglia affidataria laddove prevede che, nel rispetto dei requisiti previsti dall'art. 6 l. 184/83, il tribunale per i minorenni, nel decidere sull'adozione, «tiene conto dei legami affettivi significativi e del rapporto stabile e duraturo consolidatosi tra il minore e la famiglia affidataria». In sostanza, quindi, la l. cit. ha introdotto un favor verso i legami costruiti in ragione dell'affidamento, sempre che il rapporto instauratosi abbia di fatto determinato una relazione profonda, sul piano affettivo, tra il minore e la famiglia affidataria (che, in tal caso, dispone di una "corsia preferenziale" per l'adozione, e sempre che non sia possibile ricostituire il rapporto del minore con la famiglia d'origine).

Di particolare interesse è il comma 5 ter dell'art. 4 l. ad., pure introdotto dalla l. cit.: 5-ter. Qualora, a seguito di un periodo di affidamento, il minore faccia ritorno nella famiglia di origine o sia dato in affidamento ad altra famiglia o sia adottato da altra famiglia, e' comunque tutelata, se rispondente all'interesse del minore, la continuità delle positive relazioni socio-affettive consolidatesi durante l'affidamento.

In giurisprudenza cfr. App. Catania, 6 febbraio 2018, *Foro It.*, 2018, I, 1409.

Cfr. in dottrina Morace Pinelli, *Il diritto alla continuità affettiva dei minori in affidamento familiare. Luci e ombre della l. 19 ottobre 2015 n. 173*, in *Dir. famiglia*, 2016, 304; Dogliotti, *Modifiche alla disciplina dell'affidamento familiare, positive e condivisibili, nell'interesse del minore*, in *Famiglia e dir.*, 2015, 1107 ss.; Morozzo Della Rocca, *Sull'adozione da parte degli affidatari dopo la l. 173/15*, *id.*, 2017, 602 ss.

⁵ Cfr. sull'affido familiare Trib. min. Perugia 10 gennaio 2013, *id.*, *Rep.* 2014, voce Adozione, n. 48, e (successivamente alla l. 173/15, sul diritto alla continuità affettiva dei bambini e delle bambine in affido familiare), App. Catania 6 febbraio 2018, *id.*, 2018, I, 1409.

L'ancora recente Cass. 11 giugno 2021 n. 16569, *Foro It.*, 2021, I, 2734, nel porre limiti rigorosi, non solo procedurali, all'istituto, ha precisato che il provvedimento che dispone l'affido deve indicare i tempi e i modi dell'esercizio dei poteri dell'affidatario, le modalità attraverso cui i genitori e gli altri familiari mantengono il rapporto con il minore, nonché il servizio sociale responsabile del programma di assistenza e di vigilanza

Quando invece le difficoltà siano di particolare gravità, e non superabili in tempi brevi, si aprono le porte dell'adozione.

Il nostro ordinamento tuttora conosce almeno due forme di adozione di minore, rigidamente definite dalla legge (almeno nelle intenzioni): -quella legittimante (art. 6 ss I. ad.)⁶, che però – a circa dieci anni dall'entrata in vigore della riforma della filiazione (l. 219\12 e d.lgs 154\13) è più corretto definire (“alla francese”⁷) adozione piena; essa consta di due fasi, l'imprescindibile e prodromica dichiarazione dello stato di adottabilità, ex art. 7 I. cit.⁸, e quindi di abbandono del minore⁹, e la pronuncia di adozione, ex art. 25 I. cit., preceduta da un periodo di affidamento preadottivo, e comporta che l'adottato acquista lo stato di figlio nel matrimonio degli adottanti, dei quali assume e trasmette il cognome, ai sensi dell'art. 27, 1° comma I. ad.; soprattutto il 3° comma art. cit. stabilisce che con l'adozione cessano i rapporti dell'adottato verso la famiglia d'origine, salvi i divieti matrimoniali;¹⁰

sull'affidamento, con l'obbligo di tenere costantemente informato il giudice procedente su ogni evento significativo, e comunque con relazioni periodiche semestrali; soprattutto deve indicarsi il periodo di presumibile estensione temporale della misura

⁶ Tale modello di adozione, che presuppone la recisione del legame del minore con la famiglia d'origine, corrisponde a quello prefigurato dalla Convenzione europea per l'adozione dei minori, fatta a Strasburgo il 24 aprile 1967 (e confermato dalla revisione del 27 novembre 2008, cui però l'Italia non ha aderito).

⁷ «Adoption plénière» e «adoption simple» sono istituti propri del diritto francese.

La prima, art. 356 Code civil, corrisponde pressoché pienamente all'adozione legittimante italiana

Il minore adottato è così del tutto assimilato ai figli biologici; presupposto essenziale è che il minore si trovi in stato di abbandono, cfr. art. 8 I. adozioni (lo stato di abbandono è richiesto anche dalla legge francese, che però ammette l'adoption plénière con maggiore ampiezza, art. 343-354 Code civil). Cfr., per approfondimenti, Casaburi, osservazioni a Corte cost. 22 novembre 2013, n. 278, in Foro it., 2014, I, 8, e osservazioni a Cass. 22 novembre 2013, n. 26204, 8 novembre 2013, n. 25213, e Trib. min. Bologna, decr. 31 ottobre 2013, ibid., 72.

L'adoption simple, prevista dall'art. 360 Code civil, non trova invece riscontro diretto nella legge italiana; gli effetti sono pressoché gli stessi dell'adoption plénière, quanto ai rapporti adottanti (titolari della responsabilità genitoriale) - adottato, cfr. art. 365 Code civil, ma sono conservati i rapporti di quest'ultimo con la famiglia d'origine.

L'art. 364, 1° comma, Code civil dispone anzi che l'adottato resta nella famiglia d'origine e conserva tutti i suoi diritti, anche ereditari (e d'altronde l'adottato può essere anche maggiorenne, cfr. art. 360, 1° comma, Code civil; si ricordi che in Francia l'adoption plénière può essere di norma disposta solo nei riguardi del minore infraquindicenne, cfr. art. 345 Code civil).

Le condizioni per l'adoption simple, infine, sono meno rigorose (pur se può essere disposta anche allorché sussistano le condizioni per l'adoption plénière), presupponendo comunque non tanto l'abbandono quanto il consenso degli interessati (l'istituto è anche ironicamente definito adoption light).

Per un approfondimento, cfr. Malaurie-Fulchiron, La Famille, Paris, 2009, 557, ma anche Casaburi, osservazioni a Cons. const. France 17 maggio, n. 2013-669 DC, in Foro it., 2014, IV, 49 (ove in particolare è affrontato il problema dell'adozione da parte di coppie omosessuali coniugate).

Non va comunque trascurato che, in sostanza, l'adoption simple è rapportabile all'adozione di maggiorenni dell'ordinamento italiano, cfr. art. 311 ss c.c., tradizionalmente legata alla tutela degli interessi patrimoniali dell'adottante, ma che ormai la giurisprudenza tende sempre più ad avvicinare — per molti profili — all'adozione di minori, cfr. App. Napoli 1° febbraio 2012, id., 2012, I, 3003.

⁸ Cass. 13 febbraio 2021, n. 1476, ha rimarcato che mentre nessuna norma espressa prevede, come conseguenza automatica della dichiarazione di adottabilità la recisione di qualsiasi rapporto e contatto con i genitori biologici, tale effetto si determina definitivamente con l'adozione ai sensi dell'art. 27, comma 3, della I. ad. Tuttavia «la cessazione dei rapporti e dei contatti con la famiglia di origine è una conseguenza diretta dell'affidamento preadottivo perché costituisce una modalità di attuazione di questa cruciale fase del rapporto tra adottante ed adottando, diretta a culminare nella dichiarazione di adozione. Può, pertanto, ritenersi che con la dichiarazione di adottabilità, in quanto finalizzata all'adozione legittimante (ancorché possa verificarsi in alcune ipotesi l'assenza di tale esito finale) si determina la cessazione dei rapporti con i genitori biologici, non essendo compatibile con la finalità ultima dell'istituto, la perpetuazione di una relazione che è destinata a recidersi definitivamente con l'assunzione di un diverso status finale mediante l'adozione»

⁹ Art. 8, 1° comma I. ad.: “ Sono dichiarati in stato di adottabilità...i minori di cui sia accertata la situazione di abbandono perche' privi di assistenza morale e materiale da parte dei genitori o dei parenti tenuti a provvedervi, purché la mancanza di assistenza non sia dovuta a causa di forza maggiore di carattere transitorio”. Cfr anche l'art. 15, 1° comma, c) I. ad., secondo cui l'adottabilità va dichiarata anche quando “le prescrizioni impartite ai sensi dell'articolo 12 sono rimaste inadempite per responsabilità dei genitori ovvero e' provata l'irrecuperabilità delle capacità genitoriali dei genitori in un tempo ragionevole.”

In sostanza quindi lo stato di abbandono si risolve nella incapacità della famiglia di origine- genitori e parenti stretti - di garantire al bambino un minimo di cure materiali, calore affettivo, aiuto psicologico, indispensabili per la formazione della sua personalità.

¹⁰ Trib. min. Bologna 25 giugno 2020, Famiglia e dir., 2021, 318, con osservazioni critiche di SCALERA, che sul presupposto della abrogazione tacita dell'art. 55 cit. per effetto del novellato art. 74 c.c., ha riconosciuto il vincolo di parentela tra l'adottata ed i figli dell'adottante. Successivamente però il medesimo giudice minorile, con ordinanza del 26 luglio 2021, ha sollevato l'incidente di costituzionalità deciso da Corte Cost. 79\22, la quale ha dichiarato

-quella "in casi particolari", di cui alla l. ad., titolo IV, capo I, art. 44 ss,¹¹ (si tratta di disposizione introdotta, nel testo vigente, dalla l. 149/01). L'adozione in parola (nelle sue diverse articolazioni) si distingue profondamente da quella piena, in primo luogo per la diversità dei presupposti: infatti non richiede come condizione necessaria lo stato di adottabilità del minore (il fatto stesso che l'adozione possa conseguire ad una relazione già in atto con il minore si pone in contrasto con lo stato di abbandono). Anzi, è anche richiesto il consenso dei genitori biologici, il cui dissenso è però superabile dal giudice qualora siano decaduti dalla responsabilità genitoriale¹². Soprattutto (e qui è anche il punto di maggior distacco dall'adozione piena) il nuovo stato conferito al figlio adottivo ex art. 44 cit. non estingue i legami giuridici con la famiglia di origine¹³, anche quanto alla conservazione del cognome, aggiungendolo a quello dell'adottante (si applica l'art. 299 c.c.), pur se la responsabilità genitoriale, passa agli adottanti (o all'adottante: l'istituto è aperto anche ai single), cfr. art. 45 ss. l. ad.¹⁴

"l'illegittimità costituzionale dell'art. 55 della legge 4 maggio 1983, n. 184 (Diritto del minore ad una famiglia), nella parte in cui, mediante rinvio all'art. 300, secondo comma, del codice civile, prevede che l'adozione in casi particolari non induce alcun rapporto civile tra l'adottato e i parenti dell'adottante", cfr. infra.

¹¹ Art. 44.l. ad.: " 1. I minori possono essere adottati anche quando non ricorrono le condizioni di cui al comma 1 dell'articolo 7:

a) da persone unite al minore da vincolo di parentela fino al sesto grado o da preesistente rapporto stabile e duraturo, anche maturato nell'ambito di un prolungato periodo di affidamento, quando il minore sia orfano di padre e di madre;

b) dal coniuge nel caso in cui il minore sia figlio anche adottivo dell'altro coniuge;

c) quando il minore si trovi nelle condizioni indicate dall'art. 3 l. 104/1992 e sia orfano di padre e di madre;

d) quando vi sia la constatata impossibilità di affidamento preadottivo.

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

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

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

¹² Cfr. al riguardo Cass. 16 luglio 2018, n. 18827, Foro It., 2018, I, 2661, con ampia nota critica di CASABURI, anche quanto ai profili di dubbia costituzionalità della norma di riferimento: "In tema di adozione ai sensi dell'art. 44, 1° comma, lett. d), l. 184/83, ha insuperabile efficacia preclusiva, ai sensi dell'art. 46, 2° comma, l. cit., il dissenso manifestato dal genitore che sia titolare della responsabilità genitoriale, a meno che non sia accertata la disgregazione del nucleo familiare d'origine, in ragione del protratto venir meno del concreto esercizio di un effettivo rapporto con il minore da parte di quel genitore." Nel caso di specie il giudice di merito aveva negato l'adozione "mite" in favore degli affidatari del minore, in ragione del dissenso della madre, tuttora titolare della responsabilità genitoriale (in quanto era stato revocato il provvedimento di sospensione e di nomina del tutore).

Più in generale, alla base dell'adozione speciale vi è un fortissimo, penetrante controllo giudiziario (art. 57 l. cit.), non meno intenso di quello previsto per l'adozione piena: al di là della volontà delle parti interessate (fermo che è necessario il consenso dell'adottante e, quando previsto, dell'adottando), occorre sempre verificare nel merito se l'adozione corrisponda o meno all'interesse del minore; in tema di curatore speciale del minore cfr. il novellato art. 78 c.p.c.

¹³ Si applica l'art. 300 c.c., a mente del quale, salvo le eccezioni stabilite dalla legge, l'adottato, instaurando una relazione giuridica solo con gli adottanti, conserva tutti i diritti e i doveri verso la sua famiglia di origine e non acquista alcun rapporto con i parenti degli adottanti

¹⁴ Corte Cost. 79/22, di cui si dirà infra, così efficacemente sintetizza gli istituti previsti dall'art. 44 cit.: L'adozione in esame aggrega una varietà di ipotesi particolari riconducibili a due fondamentali rationes.

La prima consiste nel valorizzare l'effettività di un rapporto instauratosi con il minore...A tale esigenza risponde l'adozione del bambino, orfano di ambo i genitori, da parte di persone a lui unite o «da vincolo di parentela fino al sesto grado o da preesistente rapporto stabile e duraturo, anche maturato nell'ambito di un prolungato periodo di affidamento» (art. 44, comma 1, lettera a). Si ascrive, inoltre, alla medesima ratio l'adozione del bambino da parte del «coniuge nel caso in cui il minore sia figlio del genitore anche adottivo dell'altro coniuge» (art. 44, comma 1, lettera b), poiché il bambino vive in quel nucleo familiare.

La seconda ragione giustificativa, che emerge dal dato normativo, risiede nella difficoltà o nella impossibilità per taluni minori di accedere all'adozione piena.

Vi rientrano il caso dell'orfano di entrambi i genitori, che «si trovi nelle condizioni indicate dall'art. 3, comma 1, della l. 5 febbraio 1992, n. 104» (art. 44, comma 1, lettera c) – sia cioè persona «che presenta una minorazione fisica, psichica o sensoriale, stabilizzata o progressiva, che è causa di difficoltà di apprendimento, di relazione o di integrazione lavorativa e tale da determinare un processo di svantaggio sociale o di emarginazione» – nonché l'ipotesi del minore non adottabile in ragione della «constatata impossibilità di affidamento preadottivo» (art. 44, comma 1, lettera d).

Le situazioni particolari richiamate e le motivazioni che sottendono giustificano l'accesso a questa adozione anche – o, nel caso della lettera b), solo – a persone singole, oltre che a persone coniugate (art. 44, comma 3).

Al contempo, i suoi presupposti applicativi, avulsi dall'accertamento di uno stato di abbandono – che pure nel caso dell'art. 44, comma 1, lettera d), può di fatto sussistere – spiegano il necessario assenso dei genitori, ove questi vi siano, e il persistere di legami con la famiglia d'origine. Non si rinviene, infatti, nell'adozione in casi particolari una disposizione di tenore analogo all'art. 27, comma 3, della legge n. 184 del 1983, secondo cui, con l'adozione piena, «cessano i rapporti dell'adottato verso la famiglia d'origine, salvi i divieti matrimoniali».

Particolare rilevanza, al riguardo, ha avuto e ha la fattispecie di cui all'art. 44, 1° comma, lett. d) l. cit., che prevede l'adozione in casi particolari «quando vi sia la constatata impossibilità di affidamento preadottivo».

Tale disposizione era stata ritenuta di applicazione marginale dalla giurisprudenza maggioritaria, almeno nel primo periodo di vigenza della norma, in quanto riservata ai minori abbandonati in affidamento familiare da oltre due anni (il termine massimo previsto dalla legge), con conseguente consolidamento di un rapporto affettivo con gli affidatari, e che si trovano nella impossibilità di tornare nella famiglia di origine, per il perdurare della situazione di grave difficoltà e disagio che avevano portato all'affidamento. Veniva in rilievo anche la situazione dei minori adottabili portatori di difficoltà psico-fisiche tali da non consentire il loro affidamento preadottivo.

In sostanza, quindi, veniva in rilievo la sola impossibilità di fatto (oggettiva o al più soggettiva) di affidamento preadottivo.

§ 2 l'adozione “mite” e l'adozione “aperta”: le prime aperture della giurisprudenza di merito.

L'art. 44, 1° comma d) cit., solo parzialmente novellato nel corso degli anni,¹⁵ è stato oggetto, come accennato, di una straordinaria interpretazione “evolutiva” (pressochè unica nell'ordinamento italiano), per superare i limiti troppo rigidi dell'adozione piena. In particolare si avvertì presto la inadeguatezza della legge a fronte di situazioni di “confine”, in cui lo stato di abbandono non presentava la gravità richiesta dalla legge per la pronuncia dell'adottabilità, ma presentava comunque caratteri di stabilità, tali da rendere inopportuno il ricorso all'affidamento.¹⁶

Si è così configurato l'istituto, “pretorio”, dell'adozione mite” (che, almeno in prospettiva, dovrebbe meglio definirsi “semplice”).

Tanto con riferimento a fattispecie di carenze genitoriali anche gravi, che richiedono un intervento di sostegno più radicale dell'affidamento, con il collocamento del minore in un diverso nucleo familiare, ma dagli effetti meno drastici rispetto a quelli che discendono dall'adozione piena, con la salvaguardia, quindi dei rapporti con la famiglia d'origine, in quanto non del tutto negativi, e quindi – in una qualche misura – da salvaguardare; si fa riferimento a uno stato di “semiabbandono” o “abbandono semipermanente”, o anche a carattere “ciclico”, come avviene in caso di figli di genitori tossicodipendenti.

Vi è in sostanza l'esigenza di assicurare il preminente interesse del minore alla “continuità affettiva e educativa” dei legami in atto dello stesso con tutti i soggetti che se ne prendono cura.¹⁷

Qui si inserisce la “giurisprudenza barese” riferibile in primo luogo alle riflessioni di Franco Occhiogrosso¹⁸, già presidente del tribunale per i minorenni del capoluogo pugliese, presso il quale diede appunto impulso — a far data dal 2003 — ad una lettura evolutiva della disposizione in ultimo richiamata

Vero e proprio «manifesto» giurisprudenziale di lettura è Trib. min. Bari 7 maggio 2008.¹⁹

¹⁵ In generale, sull'adozione in casi particolari, cfr. Cass. 10 maggio 2011, n. 10265, *Foro it.*, 2012, I, 822, con osservazioni di De Marzo (secondo cui la domanda non può essere accolta, qualora manchi l'assenso del genitore naturale, ancorché non convivente con il minore), nonché 19 ottobre 2011, n. 21651, *ibid.*, 821, che pure esclude l'adozione in casi particolari — nell'interesse del minore — quando insorgano forti contrasti tra il richiedente l'adozione e il genitore del minore, che abbiano creato in quest'ultimo notevole sofferenza; per ulteriori profili, cfr. Cass. 14 febbraio 2011, n. 3572, *id.*, 2011, I, 728.

Nella giurisprudenza di merito, sulla connessione tra il procedimento per l'adozione in casi particolari ex art. 44, lett. d), l. 184/83 e quello per la verifica dello stato di adottabilità, con conseguente possibilità di riunione, cfr. Trib. min. Roma 15 giugno 2011, *id.*, *Rep.* 2011, voce adozione, n. 53; per profili internazionali, cfr. Trib. min. Bologna 10 gennaio 2008, *id.*, *Rep.* 2008, voce cit., n. 32, nonché App. Bari 18 maggio 2004, *id.*, *Rep.* 2006, voce cit., n. 39.

¹⁶ BATTELLI, *Il diritto del minore alla famiglia tra adottabilità e adozione alla luce della giurisprudenza della Cedu*, *Dir. fam.*, 2021, 838.

¹⁷ Così, icasticamente, Corte Cost. 79\22 cit: “Il minore non abbandonato, ma i cui genitori biologici versino in condizioni che impediscono in maniera permanente l'effettivo esercizio della responsabilità genitoriale (cosiddetto «semi-abbandono permanente»), può sfuggire al destino del ricovero in istituto o al succedersi di affidamenti temporanei, tramite l'adozione in casi particolari, che viene applicata sul presupposto dell'impossibilità di accedere all'adozione piena (art. 44, comma 1, lettera d), impossibilità dovuta proprio alla mancanza di un abbandono in senso stretto.

L'adozione in casi particolari, che non recide i legami con la famiglia d'origine, consente, pertanto, di non forzare il ricorso all'adozione piena. Quest'ultima, in difetto di un vero e proprio abbandono, andrebbe a ledere il «diritto al rispetto della vita familiare» dei genitori biologici, come sottolinea la Corte EDU, la quale cautamente suggerisce proprio il percorso della «adozione semplice» (Corte EDU, sentenza 21 gennaio 2014, *Zhou contro Italia*”

¹⁸ Autore del “Manifesto per una giustizia minorile mite”, Milano, 2009 (e già *L'adozione mite due anni dopo, in minori giustizia*, 2005, fasc. 3, 149).

¹⁹ L'estensore è, ovviamente, Occhiogrosso; *Famiglia e minori*, 2008, fasc. 9, 13, con osservazioni di Fiorini, Errico, Gentile e Costanzo, nonché *Famiglia e dir.*, 2009, 393, con osservazioni di Caffarena, *L'adozione «mite» e il «semiabbandono»: problemi e prospettive*. Cfr anche Trib. min Bari 3 febbraio 2010, *giurisprudenzabarese.it*, secondo cui “la formula dell'adozione aperta ha le caratteristiche dell'adozione legittimante, pur consentendo il mantenimento dei rapporti con la famiglia di origine, sulla base di una interpretazione evolutiva dell'art. 27 u.c. l.

In estrema sintesi fu qui introdotto e valorizzato il concetto di semiabbandono del minore, inteso come uno stato di abbandono sì permanente e comunque non rimosibile in tempi brevi, ma non totale, e non totalmente fonte di pregiudizio per il minore.

Osserva il provvedimento sopra richiamato che si tratta di «*situazioni nelle quali la famiglia del minore è 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 della capacità della famiglia, tale da renderla idonea a svolgere il suo compito educativo in maniera sufficiente ... Queste situazioni di carenza della famiglia solo parziale, ma permanente, non sono contemplate dalla legge*».

Si tratterebbe appunto di una situazione intermedia tra quella che implica il rientro del minore nella propria famiglia, essendo superate le difficoltà che avevano portato all'intervento giudiziario, e quella opposta che determina *tout court* l'adozione piena.

Di contro, vi è da un lato l'impossibilità del rientro del minore in famiglia, per il perdurare dello stato di difficoltà e di disagio iniziali, pur se comunque vi è il permanere di rapporti, non negativi, con la famiglia stessa; dall'altro vi è un indebito (ultrabiennale) protrarsi dell'affido familiare, la cui cessazione sarebbe però pregiudizievole per il minore; si tratta insomma di una situazione senza un preciso riscontro normativo.

Da qui allora il ricorso alla disp. cit., oggetto di interpretazione estensiva, anche sul presupposto che l'istituto non richieda l'accertamento dello stato di abbandono del minore, ma — semplicemente — il consenso (superabile, come accennato) dei genitori

Da qui, anzi, lo stesso richiamo- "politicalmente corretto"- alla mitezza (taluno evoca anche in tal caso l'adozione aperta, ma cfr infra), che vuole infatti valorizzare la comunicazione e la sinergia tra minore, genitori biologici, richiedenti l'adozione (ma anche servizi sociali, il cui ruolo è centrale), in una logica di continuità affettiva e relazionale (presupponente, quindi, una pur difficile concordia).

Il minore finisce così per avvalersi sia dei genitori affidatari, con i quali, nel corso del periodo di affidamento (necessariamente non breve), ha instaurato un solido rapporto affettivo (sicché l'allontanamento dagli stessi sarebbe palesemente contrario ai suoi interessi), sia di quelli biologici, con i quali il rapporto non si interrompe.

Ogni altra soluzione, si è ancora osservato, sarebbe più traumatica e dilacerante per tutti: per la famiglia affidataria, che — decorso il termine per l'affidamento — potrebbe subire un distacco definitivo, ed ovviamente per la famiglia biologica che, perdurando lo stato di inadeguatezza, comunque non potrebbe ricongiungersi al figlio.

Quest'ultimo, poi, continuerebbe ad essere esposto ad un «pellegrinaggio» fra altre famiglie affidatarie o al concretissimo rischio di essere collocato, fino alla maggiore età, presso strutture residenziali e comunità.

ad., secondo cui l'interruzione dei rapporti dell'adottato con la famiglia d'origine va intesa in senso meramente giuridico, e non si accompagna necessariamente all'interruzione dei rapporti di fatto"

Il modello “pugliese” non riscosse particolare “successo” giurisprudenziale (come poi evidenziato dalla pronuncia della Corte europea che sarà di seguito ampiamente esaminata)²⁰; anche la dottrina, dal canto suo, manifestò notevoli riserve²¹.

²⁰ Cfr però, in senso sostanzialmente favorevole, Trib. min. Brescia 21 dicembre 2010, Foro it., Rep. 2011, voce cit., n. 57 (per esteso, Dir. famiglia, 2011, 1276), e già Trib. min. Roma 8 gennaio 2003, Foro it., Rep. 2003, voce cit., n. 43.

La giurisprudenza di legittimità non ebbe, all'epoca, occasione di intervenire specificamente sul tema.

Di rilievo però- e in termini implicitamente ma chiaramente sfavorevoli all'«interpretazione barese» — Cass. 27 settembre 2013, n. 22292, id., Mass., 743. Nella specie una coppia aveva chiesto l'adozione (ex art. 44, 1° comma, lett. d, l. adozioni) di una bambina collocata, da molti anni, presso la casa famiglia gestita dalla coppia stessa; tuttavia, in precedenza, il giudice minorile, con provvedimento ormai definitivo, aveva dichiarato l'adottabilità della bambina, poi affidata ad altra coppia. Ne è seguita, secondo la Cassazione, l'esclusione in radice del presupposto per l'adozione in casi particolari, appunto l'impossibilità di affidamento preadottivo del minore; infatti la pronuncia di adottabilità, escludendo definitivamente la possibilità di un ritorno della minore nella famiglia di origine (come detto la bambina è stata affidata ad altra coppia), ha reso insussistente siffatta condizione. La sentenza non condivide la lettura dell'articolo cit. come impossibilità di disporre l'affidamento preadottivo, in quanto contrario all'interesse del minore (una posizione, questa, molto vicina a quella del Tribunale per i minorenni di Bari): «Per un verso deve condividersi infatti l'opinione secondo cui la norma contenuta nell'art. 44 individua delle ipotesi tassative e di stretta interpretazione, le uniche quindi che possano legittimare la proposizione di una richiesta di adozione in casi particolari. Cosicché è contrario alla ratio legis dell'art. 44 dilatare la nozione di 'impossibilità di affidamento preadottivo' ricomprendendovi non solo l'ipotesi del mancato reperimento (o del rifiuto) di aspiranti all'adozione legittimante ma anche l'ipotesi del contrasto con l'interesse del minore, in quanto criterio guida di tutta la normativa sull'adozione. La valutazione dell'interesse del minore non è affatto esclusa da un'interpretazione coerente alla volontà del legislatore di configurare un istituto specifico e destinato ad operare solo in casi particolari ma trova la sede propria di valutazione nel giudizio relativo allo stato di adottabilità e nel procedimento di adozione. Ne deriva che l'ipotesi dell'adozione per impossibilità di affidamento preadottivo rappresenta una ipotesi subordinata al mancato esito dell'adozione legittimante e non può essere messa sullo stesso piano e comparata con la concreta possibilità di un affidamento preadottivo. Vi è in sostanza nel sistema normativo una scelta del legislatore per l'adozione legittimante che può essere disattesa solo nel caso in cui il suo esito sia negativo. Tale scelta del legislatore si basa, anch'essa, sulla tutela dell'interesse del minore sia dal punto di vista delle maggiori garanzie procedurali che conducono all'adozione legittimante, sia con riferimento agli effetti dei due istituti, dato che l'adozione legittimante appresta, nella visione del legislatore, una migliore realizzazione dell'interesse del minore con il suo inserimento a pieno titolo nel nucleo familiare dei genitori adottivi».

Cass. 22292/13 (nell'escludere ogni contrasto della propria lettura con la giurisprudenza della Corte europea) rimarca inoltre che nella specie il tempo trascorso dalla minore in casa famiglia, per la sua eccessiva durata destinata a creare rapporti affettivi e configurazioni di ruolo di forte spessore, non corrisponde al carattere temporaneo e transitorio della permanenza del minore in una struttura di accoglienza, in vista del ritorno nella sua famiglia di origine o dell'affidamento, preferibilmente a una coppia genitoriale adottiva, con intimo contrasto con l'esigenza di tutela immediata dell'interesse del minore.

Conclude allora la sentenza che in ogni caso «questa situazione di fatto non può sovvertire i criteri guida del nostro ordinamento giuridico in materia di adozione perché, come si è detto, la scelta del legislatore è nel senso di privilegiare l'adozione legittimante e di configurare come ipotesi residuale o subordinata l'adozione in casi particolari, nei quali peraltro non si può considerare compreso quello in esame, se non a costo di vanificare completamente, in nome della ricerca del superiore interesse del minore, la tipicità dei presupposti legittimanti la domanda di adozione ex art. 44. Né può ritenersi che tale interpretazione della norma non corrisponda, o rischi di non corrispondere, in determinati casi, come quello in esame, all'interesse del minore».

Ancora più chiara, e sempre in senso contrario all'indirizzo “barese”, fu Cass. 22 maggio 2014, n. 11420, secondo cui l'impossibilità di affidamento preadottivo era nozione che attiene alla sola ipotesi del mancato reperimento (o rifiuto) di aspiranti all'adozione legittimante, e non a quella di un contrasto con l'interesse del minore, da valutare caso per caso, essendo le fattispecie previste dall'art. 44 cit. di stretta interpretazione, e ispirate al favor del legislatore per l'adozione legittimante.

Ancora Cass. 18 maggio 2018, n. 12356, non senza una certa dissonanza con i nuovi orientamenti già manifestati nella giurisprudenza di legittimità (cfr infra) evitò di pronunciare un “principio di diritto” sulle situazioni di “semiabbandono”.

²¹ Cfr., al riguardo Dogliotti, adozione legittimante e adozione mite, affidamento familiare e novità processuali, in Dir. famiglia, 2010, 1476; Id., adozione «forte» e «mite», affidamento familiare e novità processuali della riforma del 2001, finalmente operative, in Famiglia e dir., 2009, 425. Quest'ultimo riconosce sì l'esigenza di un riconoscimento legislativo di un affidamento non temporaneo, fino alla maggiore età, ma si mostra particolarmente critico nei confronti dell'adozione mite, rilevando in particolare l'inutilizzabilità al riguardo dell'art. 44, 1° comma, lett. d), l. adozioni, attesa anche la preferenza (resa palese dall'evoluzione storica dell'istituto) per l'adozione piena; oltretutto, da un lato sarebbe un mero pregiudizio ritenere che l'adottante non debba conoscere la famiglia d'origine, dall'altro quest'ultima, una volta decaduta dalla potestà, proprio nelle fattispecie di adozione mite avrebbe ben poche garanzie processuali.

In generale si riteneva che la fattispecie di adozione speciale (compresa quella in oggetto, come detto originariamente sub c) presupponesse la declaratoria dello stato di abbandono; così Bessone-Ferrando, Minori e maggiori d'età (adozione dei), voce del Novissimo digesto, appendice V, Torino, 1984, 90: «l'impossibilità di affidamento preadottivo, se in punto di fatto sta ad indicare che si è in presenza di un minore con dei problemi di tipo fisico o psichico, in punto di diritto presuppone che si tratti di un minore dichiarato in stato di adottabilità».

Cfr. ancora Franco, adozione mite: una «scorciatoia» giuridica o un istituto di nuovo conio?, in Il Civilista, 2010, fasc. 6, 35; Gatto, L'adozione mite: giudici professionali e giudici onorari a confronto, in AA.VV., Abbandono e adozione, in minori giustizia, 2009, fasc. 1, 81; Gennaro, Ancora

Va però segnalato anche un altro “filone” interpretativo²², anche più risalente, e che può ricondursi alla c.d. “adozione aperta”, di tradizione anglosassone²³.

Già nei primi anni di vigenza della l. ad. parte della giurisprudenza prese le mosse – pur nell’ambito dell’adozione piena, legittimante - da una interpretazione estensiva dell’art. 27, ultimo comma, l. ad, nella parte in cui prevede che, per effetto dell’adozione piena, cessino i rapporti dell’adottato con la famiglia d’origine; si osservò infatti che tale norma non preclude comunque la conservazione di relazioni di fatto, pur prive di rilevanza giuridica.

In sostanza, quindi, si affermò che la filiazione «elettiva»- l’adozione piena- non deve sempre e necessariamente comportare l’interruzione di ogni rapporto affettivo con persone con le quali il minore ha realizzato un rapporto di integrazione affettiva stabile.

In una prospettiva più ampia, quindi, l’istituto dell’adozione «piena», di cui agli art. 6 e 7 l. era inteso come compatibile con l’inserimento del minore in un rapporto familiare non esclusivo.

Ovviamente, almeno in prospettiva, tanto poteva riguardare anche la conservazione dei rapporti del minore con la famiglia biologica, quale riferimento primordiale, quest’ultima, di identità e fattore positivo di strutturazione della personalità.

sull’adozione c.d. mite, in *Dir. famiglia*, 2010, 499; Proto Pisani, *Sulla c.d. giustizia minorile «mite»*, in *Foro it.*, 2010, V, 303; Proto Pisani-De Paolo -Confente-Castellani, *Una giustizia familiare e minorile mite*, in *minori giustizia*, 2012, fasc. 3, 346.

Con riferimento anche alla novellazione del 2013, cfr. Montecchiari, *adozione «mite»: una forma diversa di adozione dei minori o un affido senza termine?*, in *Dir. famiglia*, 2013, 1381. In tal senso ancora Zini, in *Zaccaria (a cura di), Commentario breve al diritto della famiglia*, cit., 1692, il quale rileva che la declaratoria di adottabilità costituisce pur sempre il presupposto normativo dell’affidamento preadottivo.

²² Alla base, una nozione “soggettiva” della impossibilità “di fatto” di cui alla norma cit.

Per una tale lettura ampia dei presupposti dell’adozione in casi particolari, cfr. *Trib. min. Torino 11 novembre 1985, Giur. it.*, 1986, I, 2, 645, il quale ha ritenuto che l’impossibilità di affidamento preadottivo possa sussistere anche «quando il minore già si trova presso un’altra coppia cui è talmente legato da affetto da far ritenere che il distacco da quella coppia sarebbe contrario all’interesse di lui». Cfr., altresì, *App. Bologna 15 aprile 1989, Giur. merito*, 1991, 91, con nota di G. Manera. *Contra, Trib. min. Potenza 15 giugno 1984, Foro it., Rep. 1985, voce cit.*, n. 43; *Trib. min. Roma 22 dicembre 1992, Giur. merito*, 1993, 924, con nota di G. Manera.; *Trib. min. Ancona 15 gennaio 1998, Giust. civ.*, 1998, I, 1711, con nota di Picardi. Cfr. altresì *Trib. min. Roma 16 gennaio 1999, Foro it., Rep. 2000, voce Adozione*, n. 62; *Trib. min. Bologna 9 settembre 2000, id., Rep. 2001, voce cit.*, n. 89; *Trib. min. Milano 15 novembre 2004, id., Rep. 2005, voce cit.*, n. 49. Cfr. altresì *Trib. min. Caltanissetta 25 febbraio 2019, ilfamiliariista.it*, con osservazioni di PIETRASANTA e *Trib. min. Torino 10 settembre 2019, id.*, con osservazioni di MONTARULI.

Cfr. anche *Cass. 26 novembre 2004, n. 22350, Repertorio Foro Italiano 2004, Adozione e affidamento*, n. 37 che, in motivazione, riconosce che la presenza di un valido rapporto affettivo tra il minore e la coppia affidataria configura una fattispecie di impossibilità di adottamento preadottivo; in termini *Cass. 12 gennaio 2010, n. 2690*.

In dottrina cfr. MENDOLA, *Stato di abbandono semipermanente e diritto alla continuità affettiva nell’adozione c.d. mite*, *Foro It.*, 2021, I, 2122.

²³ Così MONTARULI, cit.: “Si deve osservare che, sebbene ancora non molto diffusa nella pratica, è possibile nel nostro ordinamento anche l’altra strada, diversa dall’adozione c.d. mite, seguita dalla sentenza in rassegna. Già negli anni 70, infatti, presso il Tribunale per i Minorenni di Torino, Presidente Vercellone, si sono effettuate delle adozioni aperte, a coppie conosciute dalla famiglia di origine, in qualche caso prevedendo o disponendo espressamente il mantenimento dei contatti. L’adozione aperta si fonda sulla suesposta interpretazione evolutiva dell’art. 27, della legge 184/1983, in raccordo con il successivo art. 28, al comma quarto, che prevede: «Le informazioni concernenti l’identità dei genitori biologici possono essere fornite ai genitori adottivi, quali esercenti la potestà dei genitori, su autorizzazione del tribunale per i minorenni, solo se sussistono gravi e comprovati motivi. Il tribunale accerta che l’informazione sia preceduta e accompagnata da adeguata preparazione e assistenza del minore». Questa seconda norma prevede, pertanto, che i genitori adottivi possano essere informati dell’identità di quelli biologici quando l’adottato è ancora minore, sicché questo potrebbe avvenire anche nei casi nei quali il minore già conosca i suoi genitori biologici e corrisponda al suo interesse conservare un rapporto di conoscenza e, entro certi limiti, di frequentazione, con i genitori o altri familiari di origine.

L’adozione aperta è una fattispecie ben nota alle tradizioni dei paesi anglosassoni, ma in origine sconosciuta a quella italiana e, consiste nella possibilità di disporre l’adozione legittimante e, al tempo stesso, consentire il mantenimento dei legami con alcuni parenti di origine. Rispetto all’adozione in casi particolari, essa presenta il vantaggio di attribuire al minore a pienezza dello status di filiazione adottiva. Ne consegue che il minore diviene a tutti gli effetti figlio dei genitori adottivi, pur potendo conservare legami affettivi e di frequentazione con la famiglia di origine o con alcuni suoi componenti, per esempio con i fratelli.

L’orientamento giurisprudenziale che si sta sviluppando intorno alla figura dell’adozione aperta fa emergere con evidenza la centralità del minore e del suo superiore interesse, che va sempre valutato in concreto. La suddetta interpretazione evolutiva è, quindi, funzionale alla concretizzazione del superiore interesse del minore attraverso un adattamento del rigido quadro normativo di riferimento ai casi concreti.”

Long, *I confini dell’affidamento familiare e dell’adozione*, *Dir. fam.*, 2007, 1432, la quale ricorda che nell’UK, l’adoption act del 2002 recepisce il consolidato orientamento alla stregua del quale il giudice dell’adozione può disporre un contact order, organizzando così incontri e contatti post adozione tra il minore e la famiglia d’origine.

Tale lettura ha trovato riscontro anche nella giurisprudenza “barese”²⁴, che pure ha adottato pronunce di adottabilità che però tengono fermi i rapporti del minore con la famiglia d'origine, alla stregua della interpretazione estensiva dell'art. 27 cit., sopra richiamata, in quanto ritenuta suscettibile di interpretazione estensiva.

Non può trascurarsi che un autorevole riscontro “postumo”, pur se indiretto, si rinviene in un fondamentale arresto della Consulta, Corte Cost. 22 novembre 2013, n. 278²⁵, che, “aprendo” a un pur limitato riconoscimento del diritto del figlio adottato alla conoscenza delle proprie origini (vale a dire alle generalità dei genitori biologici, in primis la madre), ha delineato accanto alla genitorialità «giuridica», anche quella «naturale».

Tali letture “evolutive”, come accennato, suscitano aspri polemiche nell'ambito del variegato «mondo» minorile; in particolare va ricordato l'allarme delle associazioni dei genitori adottivi, le quali hanno rimarcato che l'adozione mite o aperta, attraverso un uso disinvolto di norme aventi diversi obiettivi, andrebbe a detrimento sia della stessa identità personale del minore (che finisce per restare in una sorta di limbo giuridico-affettivo), sia delle esigenze e delle aspettative delle famiglie adottive ed affidatarie (l'adozione in casi particolari potrebbe essere, pur nei rigorosi casi di legge, anche revocata).²⁶

Oltretutto, si osservò, la conservazione di rapporti con la famiglia d'origine — pur se in astratto positiva — esporrebbe il minore ad una sorta di disorientante doppio binario di modelli educativi, proprio nei casi di famiglie d'origine con alcuna possibilità di recupero, ma ancora in grado di condividere con il figlio una qualche forma di progettualità di vita.

§ 3 a Le disposizioni sovranazionali e gli interventi della Cedu: il caso Zhou

La “svolta” interpretativa verso l'adozione mite è stata fortemente “spinta” soprattutto dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'Uomo, con riferimento all'art. 8 Convenzione (diritto alla vita privata e familiare), alla stregua del quale è stato elaborato il fondamentale principio del “best interest of the child”.²⁷

Non può però prescindere da ulteriori riferimenti normativi sovranazionali:

-l'art. 8 della Convenzione di New York sui diritti del fanciullo, firmata a New York il 20 novembre 1989, ratificata e resa esecutiva con legge 27 maggio 1991, n. 176;

-il Patto internazionale relativo ai diritti economici, sociali e culturali, adottato a New York il 16 dicembre 1966, ratificato e reso esecutivo con legge 25 ottobre 1977, n. 881;

la Convenzione di Strasburgo in materia di adozione, elaborata dal Consiglio d'Europa, entrata in vigore il 26 aprile 1968 e ratificata dall'Italia con la legge 22 maggio 1974, n. 357

-l'art. 7 della Carta dei diritti fondamentali della Unione europea;

gli art. 7, 24, comma 2, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, CDFUE, proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000 e adattata a Strasburgo il 12 dicembre 2007;

-l'art. 18 della Convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta alla violenza domestica (c.d. convenzione di Istanbul) dell'11 maggio 2011.

La Corte di Strasburgo, in più pronunce anche relative al nostro Paese, ha evidenziato la necessità di percorrere soluzioni alternative alla rottura definitiva del rapporto giuridico e di fatto tra il minore e la famiglia di origine ed ha affermato che l'art. 8 della Convenzione pone a carico dello Stato degli obblighi positivi inerenti al rispetto effettivo della vita familiare, per cui, laddove è provato che esiste un legame

²⁴ Trib. min. Bari 3 febbraio 2010, *giurisprudenzabarese.it*. Cfr però anche la più recente Trib. min. Bari 6 novembre 20220, *ilfamiliarista.it*, 30\6\20, con nota di ARDITO, che ha sì pronunciato lo stato di abbandono di due minori, ma poi – a seguito dell'ascolto dei minori e degli affidatari – ha ritenuto di salvaguardare i legami con il genitore biologico, pronunciando pertanto l'adozione ex art. 44, 1° comma, lett d) cit.

²⁵ Foro it., 2014, I, 4., con osservazioni di CASABURI. Cfr anche GIGLIOTTI, *Parto anonimo e accesso alle informazioni identitarie (tra soluzioni praticate e prospettive di riforma)*, Eur. e diritto privato, 2017,901.

²⁶ Cfr. Caffarena, *op. cit.*, 402

²⁷ Ecco la definizione che ne offre Cass. 28 aprile 2022, n. 13393: “deve intendersi come: i) il diritto sostanziale del minore a che il proprio superiore interesse sia valutato e considerato preminente quando si prendono in considerazione interessi diversi, al fine di raggiungere una decisione sulla problematica in questione e la garanzia che tale diritto sarà attuato ogni qualvolta sia necessaria una decisione riguardante un minore, un gruppo di minorenni identificati o non identificati, o minorenni in generale; ii) un principio giuridico interpretativo fondamentale: se una disposizione di legge è aperta a più di un'interpretazione, si dovrà scegliere quella che corrisponde nel modo più efficace al superiore interesse del minore; iii) una regola procedurale: ogni qualvolta sia necessario adottare una decisione che interesserà un minore specifico, un gruppo di minorenni identificati o di minorenni in generale, il processo decisionale dovrà includere una valutazione del possibile impatto (positivo o negativo) della decisione sul minore o sui minorenni in questione. Inoltre, la motivazione di una decisione deve dimostrare che il diritto sia stato esplicitamente preso in considerazione. A questo proposito, deve essere spiegato in che modo il diritto sia stato rispettato nella decisione, vale a dire, ciò che è stato considerato nel superiore interesse del minore; su quali criteri si basi; e in che modo gli interessi del minore siano stati soppesati rispetto ad altre considerazioni”.

familiare (meglio ancora: un rapporto affettivo che si sia consolidato all'interno di un nucleo familiare, "tradizionale" o meno che sia) lo Stato deve per principio agire in modo tale da consentire a questo legame di svilupparsi, adottando le misure appropriate per riunire il genitore e il figlio fin dall'inizio della presa in carico del minore.

Va richiamata in primo luogo la fondamentale Corte europea dei diritti dell'Uomo, 21 gennaio 2014, Zhou c. Italia²⁸.

Ecco la massima:

“ Posto che l'adozione di un minore, recidendo ogni legame con la famiglia d'origine, costituisce misura eccezionale, gli stati membri della convenzione europea dei diritti dell'uomo hanno l'obbligo di assicurare che le proprie autorità giudiziarie e amministrative adottino preventivamente tutte le misure, positive e negative, anche di carattere assistenziale, volte a favorire il ricongiungimento tra genitori biologici e figli e a tutelare il superiore interesse di questi ultimi, evitando per quanto possibile l'adozione e prevedendo la possibilità di disporre, sempre se corrisponda all'interesse dei minori, una forma di adozione che garantisca la conservazione dei legami tra questi ultimi e i genitori (nella specie, la corte ha ritenuto costituire violazione dell'art. 8 della convenzione l'adozione di un minore, disposta dall'autorità giudiziaria italiana, la cui madre biologica, in stato di indigenza ed in difficili condizioni di salute, non era in grado di prendersene cura, senza però che la sua condotta fosse stata di per sé pregiudizievole per il figlio, perché non era stata adeguatamente ricercata la possibilità, a mezzo di idonei interventi, di superare le pur gravi ed obiettive difficoltà della donna) ”.

Questi i fatti di causa.

La ricorrente, cittadina cinese, vive in Italia, in Veneto, dal 2000; nel 2004 le è nato un figlio, A., il terzo (le prime due figlie vivono con i nonni in Cina); il compagno la lasciò nel corso della gravidanza, molto difficile; Y.Z. non consultò alcun medico e al momento del parto ebbe un'ischemia.

Da qui la presa in carico da parte dei servizi sociali, con i quali però i rapporti sono sempre stati difficili (il bambino è stato via via collocato presso una casa mamma-bambino con Y.Z., in un istituto, presso una famiglia affidataria).

Nel marzo del 2007 la madre decise di affidare il figlio a una coppia di vicini di casa mentre lei si recava al lavoro, senza informarne i servizi sociali, che poi dissentirono sulla scelta della coppia; tanto perché tali vicini erano anziani e vi erano ragioni per sospettare che essi avessero pagato la ricorrente per poter tenere il bambino in sua assenza (si noti che tale circostanza non è stata però approfondita dalla corte); ne è seguita la segnalazione all'autorità giudiziaria minorile, e l'apertura di un procedimento per adottabilità del bambino, in quanto — secondo il p.m. minorile — la madre non era in grado di prendersene cura.

Il Tribunale per i minorenni di Venezia, con un decreto del 28 dicembre 2007, affidò il bambino ai servizi sociali, collocandolo presso famiglia affidataria. La madre aveva il diritto di visita di due giorni alla settimana, poi — con successivo provvedimento del 23 maggio 2008 — ridotto ad un'ora ogni quindici giorni; quindi, con decreto del 25 luglio 2008, il tribunale per i minorenni, recependo una valutazione dei servizi sociali, sospese il diritto di visita; era emerso che il bambino, ben inserito nella famiglia affidataria, era molto turbato dagli incontri con la madre, che erano quindi apparsi «inopportuni e disturbanti».

Tuttavia la Corte d'appello di Venezia, con decreto del 6 febbraio 2009 (confermato con successivo provvedimento del 9 maggio 2009), accolse il reclamo della madre e dispose il ripristino degli incontri madre-figlio, sotto la supervisione dei servizi sociali. Secondo i giudici di appello, le difficoltà del bambino durante gli incontri non dipendevano da un rifiuto della figura materna, ma dall'incertezza relativa al collocamento in una famiglia affidataria e dalla ripresa degli incontri, oltre che dall'assenza di un progetto di vita comune. Il comportamento di Y.Z. non era invece di per sé disturbante per il figlio.

Nel corso del procedimento — continuato innanzi al tribunale per i minorenni — venne espletata una c.t.u., da cui emersero elementi allarmanti. Infatti, a causa dell'ischemia, le capacità di pensiero e di empatia della madre erano diminuite, sicché ella non era in grado di pianificare un futuro con suo figlio; così aveva ampiamente delegato ad altri il suo ruolo genitoriale, non avendone neppure il tempo perché assorbita dal lavoro; quindi, ella «non era in grado di esercitare il suo ruolo genitoriale, né capace di seguire lo sviluppo della personalità del figlio, né in grado di permettergli di crescere serenamente; psicologicamente traumatizzante per lo sviluppo del figlio, la ricorrente agiva in modo impulsivo durante gli incontri» (§ 18). Inoltre, gli incontri con la madre — pur se di per sé non pregiudizievoli — erano percepiti dal figlio fonte di disturbo.

Così il tribunale per i minorenni, con decreto del 14 aprile 2010, dichiarò l'adottabilità del bambino e l'interruzione degli incontri madre-figlio.

Tale provvedimento fu confermato dalla corte d'appello con provvedimento del 13 dicembre 2010, ribadendo in diritto che una situazione d'abbandono del minore può derivare non solo da una mancanza di assistenza materiale e morale, ma anche da comportamenti dei genitori idonei a comprometterne uno sviluppo sano ed equilibrato della personalità; tale il caso di specie,

²⁸ Foro It. 2014, IV, 173, con osservazioni di CASABURI. Peraltro già Corte eur. diritti dell'uomo 21 ottobre 2008, Clemeno e altri c. Italia, Nuova giur. Civ. comm. 2009, i, 547, aveva affermato che «rientra nell'interesse del minore la possibilità che questi mantenga un rapporto con la propria famiglia, fatta eccezione per i casi in cui questa si sia dimostrata particolarmente indegna: rompere questo legame vuol dire spezzare il minore dalle proprie radici».

Sulla rilevanza delle altre figure parentali, in particolare i nonni, per escludere lo stato di abbandono, cfr Corte Eur. diritti dell'uomo, 16 luglio 2015, ric. 39438/13, Akinnibosuri c. Italia.

Cfr in dottrina PASQUALETTO, L'adozione mite al vaglio della Corte europea dei diritti dell'uomo, tra precedente giurisprudenziale e prospettive de jure condendo, Nuova giur. civ. comm., 2015, 155.

ove era ormai accertato che Y.Z. non aveva le risorse necessarie per seguire lo sviluppo del figlio, né era in grado di prendersene cura. In particolare la corte d'appello aveva preso le distanze da un orientamento giurisprudenziale sostenuto in passato dal Tribunale per i minorenni di Bari, il quale aveva disposto l'adozione ex art. 44, 1° comma, lett. d), l. 184/83, interpretando così estensivamente tale disposizione; da qui la conservazione di un legame dei minori con la famiglia biologica.

Da qui, però, il ricorso della madre alla Corte europea, lamentando la ricorrente la violazione, da parte dello Stato italiano, dell'art. 8 della convenzione (diritto al rispetto della vita personale e familiare); in particolare, ella osservava che l'adozione è una misura estrema, da pronunciarsi solo nei casi più gravi; i giudici italiani (ma anche le altre istituzioni pubbliche) avrebbero dovuto adottare misure positive, volte ad aiutarla e ad offrirle supporto, così favorendo la ricostituzione del rapporto con il figlio.

Di contro, a fronte dei costi economici di tali misure, lo Stato italiano ha operato la scelta «politica» di favorire le adozioni, invece che aiutare le famiglie a superare momenti difficili; oltretutto, ben avrebbe potuto essere adottata, da parte dei giudici italiani, l'interpretazione già data dal Tribunale per i minorenni di Bari dell'art. 44, 1° comma, lett. d), l. adozioni.

La corte ha pregiudizialmente ritenuto il ricorso ammissibile, contrariamente a quanto sostenuto dal governo italiano, il quale aveva rilevato il mancato esaurimento delle impugnazioni nazionali: avverso il provvedimento della corte d'appello vi sarebbe infatti stato spazio per un ricorso in Cassazione. La corte ha però richiamato la propria giurisprudenza, alla stregua della quale spetta al governo dimostrare non solo l'astratta percorribilità della via del ricorso interno, ma anche che questo, in concreto, possa offrire ai ricorrenti ragionevoli possibilità di successo. Ciò che nella specie non poteva affermarsi, perché lo stesso provvedimento della corte d'appello aveva segnalato che l'ordinamento italiano non contempla l'«adoption simple», essendo rimasta isolata l'interpretazione estensiva «barese» dell'art. 44, 1° comma, lett. d), l. adozioni. Di conseguenza, un ricorso in Cassazione non avrebbe avuto serie possibilità di successo.

Nel merito (§ 44-61), la sentenza muove dal rilievo che la dichiarazione di adottabilità di un minore, di per sé, può costituire una ingerenza nell'esercizio del diritto al rispetto della vita familiare.

Una tale ingerenza — ai sensi dell'art. 8 della convenzione — non è illecita allorché persegua uno scopo legittimo e sia necessaria in una società democratica (l'ingerenza deve quindi fondarsi su un imperioso bisogno sociale e deve essere proporzionata allo scopo legittimo perseguito). L'art. 8 cit., inoltre, onera lo Stato anche di obblighi positivi, inerenti al rispetto della vita familiare; così, allorché si riscontra un concreto legame familiare, lo Stato deve agire in modo da permettere la salvaguardia e lo sviluppo di un tale legame, ferma beninteso la tutela del superiore interesse del minore.

D'altro canto, continua la corte, le misure volte a spezzare (briser) i legami tra un minore e la sua famiglia d'origine vanno adottate solo in circostanze eccezionali e, quindi, o quando i genitori si siano rivelati particolarmente indegni, o quando vengono in gioco gli interessi superiori del minore; può provvedersi diversamente (quindi non solo in presenza di tali circostanze eccezionali) allorché il rapporto genitore-figlio è molto limitato.

Il punto decisivo, continua la sentenza, è quello di accertare se le autorità nazionali, prima di sopprimere il legame di filiazione materna, abbiano o meno preso tutte le misure necessarie ed adeguate che potevano ragionevolmente esigersi affinché il minore potesse condurre una vita normale nella propria famiglia.

La corte reputa, infatti, che lo Stato convenuto deve offrire la prova che, nel caso concreto, sussistevano le condizioni che giustificavano l'allontanamento (alla lettera il prelievo, retrait) del minore, e più di preciso che le autorità adite abbiano valutato da un lato l'incidenza che l'adozione avrebbe sui genitori e sul minore, dall'altro la possibilità di adottare altre (ed evidentemente «meno invasive») soluzioni.

Nella specie — secondo la corte — le autorità italiane non si sono adoperate a sufficienza per facilitare i contatti madre-figlio.

Di più: non era stata accolta la domanda di «adoption simple», avanzata anche dal curatore, in modo da consentire la stessa conservazione di un tale legame, alla stregua della più volte richiamata interpretazione estensiva «barese». Oltretutto, nella specie, non si doveva porre rimedio ad una situazione caratterizzata da violenza, o da maltrattamenti, o da abusi sessuali, come invece in altri casi sottoposti all'attenzione della corte, che infatti aveva escluso la violazione dell'art. 8 cit. a fronte della rescissione del legame genitoriale.

D'altronde, osserva la sentenza, la corte ha già avuto modo di affermare siffatta violazione in un caso (*Saviny c. Ucraina*, n. 39948/06 del 18 dicembre 2008,) in cui la sottrazione dei figli era stata giustificata in ragione della incapacità economica dei genitori di garantire loro condizioni di vita adeguate; specularmente, si era esclusa la violazione dell'art. 8 cit. in un caso in cui il collocamento dei figli presso terzi si fondava sullo squilibrio psichico dei genitori, ma senza che comunque fosse stato reciso del tutto il legame genitori-figli (*Couillard Maugery c. Francia*, n. 64796/01, del 1° luglio 2004, § 237, *ibid.*).

I giudici italiani, continua la corte, avevano posto alla base della propria decisione l'incapacità di Y.Z. di assicurare lo sviluppo della personalità del figlio, e il fatto che gli incontri erano traumatizzanti sotto il profilo psicologico per il bambino (ma a causa dell'ischemia che aveva colpito la donna).

Tuttavia la stessa c.t.u., se da un lato aveva accertato che la madre era incapace di esercitare il suo ruolo, aveva anche riconosciuto che il suo comportamento non era negativo per il figlio.

La corte, dubitando della fondatezza di tali elementi, osserva che le autorità adite avrebbero dovuto prendere misure concrete per permettere al bambino di vivere con la madre, prima di collocarlo presso terzi ed aprire il procedimento di adottabilità; più di preciso, la corte reputa che il superiore interesse del bambino non imponeva affatto di disporre un'«adoption plénière».

Del resto, il ruolo dell'autorità di protezione sociale è quello di aiutare e guidare nel loro percorso le persone in difficoltà e di consigliarle, tra l'altro, rispetto ai vari tipi di prestazioni sociali disponibili, anche quanto alla possibilità di ottenere una casa popolare (logement social).

Particolare attenzione va anzi prestata proprio alle persone vulnerabili, quale appunto Y.Z., cui va assicurata una protezione accresciuta.

Da qui, tornando al caso di specie, la necessità di salvaguardare per quanto possibile il fondamentale rapporto madre-figlio, che invece non è stata presa nella dovuta considerazione: «*le autorità giudiziarie si sono limitate a prendere in considerazione le difficoltà, che avrebbero potuto essere superate a mezzo di un'assistenza sociale ben orientata. La ricorrente non ha avuto alcuna possibilità di riallacciare i legami col figlio: infatti gli esperti non hanno esaminato le possibilità effettive di un miglioramento delle sue capacità di occuparsi del figlio, tenendo conto del pari delle sue condizioni di salute ... La corte è ben cosciente del fatto che il rifiuto delle autorità giudiziarie di pronunciare una 'adoption simple' si fonda sull'assenza nella legislazione italiana di un tale istituto, ma rimarca che taluni tribunali italiani avevano pronunciato l' 'adoption simple', alla stregua di una interpretazione estensiva dell'art. 44 cit., anche in determinati casi in cui non c'era abbandono. Alla stregua di siffatte considerazioni, e nonostante il margine di discrezionalità dello Stato convenuto in materia, la corte conclude che le autorità italiane sono venute meno ai propri obblighi, prima di optare per la rottura del legame familiare, né si sono adeguatamente e sufficientemente sforzate al fine di far rispettare il diritto della ricorrente a vivere con il figlio, disconoscendo così il suo diritto al rispetto della vita familiare, garantito dall'art. 8; si riscontra pertanto la violazione di tale disposizione».*

la Corte ha concluso che costituisce un obbligo delle autorità italiane, prima di prevedere la soluzione di una rottura del legame familiare", di adoperarsi in maniera adeguata per fare rispettare il diritto della madre di vivere con il figlio, al fine di evitare di incorrere nella violazione del diritto al rispetto della vita familiare.

La sentenza in esame ha suscitato, come accennato, polemiche e preoccupazioni, perché è sembrata restringere di molto, ben oltre i limiti della legge, quale interpretata dalla giurisprudenza italiana, la possibilità di disporre l'adozione, pur a fronte di un gravissimo disagio del minore e di una stabile e rilevante incapacità dei genitori di prendersene adeguatamente cura.

Oltretutto, la corte di Strasburgo mostra di non ben distinguere tra obblighi a carico dell'autorità giudiziaria, in tema di accertamento dei requisiti per pronunciare lo stato di adottabilità, e quelli, anche positivi, a carico delle altre autorità, evidentemente amministrative, al fine di prestare l'aiuto necessario alla famiglia biologica²⁹.

Né è stato trascurato che, nel caso di specie, da un lato vi era stato un effettivo e continuato impegno sia dell'autorità giudiziaria che dei servizi sociali in favore di Y.Z., dall'altro che la condotta di quest'ultima è apparsa per molti versi poco trasparente e strumentale ad obiettivi non pienamente coincidenti con la mera tutela del rapporto parentale.

²⁹ Con riferimento alla giurisprudenza della Corte europea in materia di adozione (solo parzialmente disponibile in italiano), cfr. , per profili procedurali, Corte eur. diritti dell'uomo 13 gennaio 2009, T. c. Italia, id., 2010, IV, 117, secondo cui costituisce violazione dell'art. 8 della convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, la pronuncia della dichiarazione di adottabilità di minori, non immediatamente riconosciuti, al termine di un procedimento in cui la madre non sia mai stata sentita, nonostante sua espressa richiesta in tal senso. V. altresì — sostanzialmente in termini con la sentenza in rassegna — Corte eur. diritti dell'uomo 25 gennaio 2007, R.E. c. Governo Austria, id., Rep. 2007, voce Diritti politici e civili, n. 139 (per esteso, Famiglia e minori, 2007, fasc. 4, 89, con osservazioni di Castellaneta); 21 novembre 2006, R. c. Governo Italia, in Foro it., Rep. 2007, voce Minore, infanzia e maternità, n. 30.

Specificamente in tema di adozione in casi particolari, ex art. 44, 1° comma, lett. d), l. adozioni è Corte eur. diritti dell'uomo 27 aprile 2010, , che ha condannato l'Italia, per violazione dell'art. 8 della convenzione, in una fattispecie in cui si faceva però essenzialmente questione della mancanza di una decisione tempestiva sulla domanda di adozione speciale proposta e della mancata motivazione sul rigetto di tale domanda da parte del tribunale per i minorenni. Cfr., altresì, Bartole-De Sena-Zagrebelky, Commentario breve alla convenzione europea dei diritti dell'uomo, Padova, 2012, sub art. 8 della convenzione, 334, ove è ricostruita l'evoluzione della giurisprudenza della Cedu nella materia in esame, dapprima piuttosto prudente (non era e non è riconosciuto il diritto ad adottare), poi sempre più incisiva, specie a fronte delle discriminazioni a danno degli adottati (ma con crescente attenzione anche alla tutela degli adottanti, specie se non coniugati o se dello stesso sesso).

La Corte di Strasburgo ha ancora evidenziato, più in generale, che l'art. 8 della Convenzione pone a carico dello Stato degli obblighi positivi inerenti al "rispetto" effettivo della vita familiare, per cui, laddove è provato che esiste un legame familiare, lo Stato deve per principio agire in modo tale - munendosi dell'apparato giuridico necessario - da consentire a questo legame di svilupparsi, adottando le misure appropriate per riunire il genitore e il figlio interessati (Corte eur., 12 febbraio 2019, Minervino e Trausi c/Italia; Corte eur., 13 ottobre 2015, S. H. c/Italia). L'adeguatezza delle misure assunte per riunire genitori e figli deve essere, inoltre, valutata anche in base alla rapidità della sua attuazione, in quanto lo scorrere del tempo può avere conseguenze irrimediabili sui rapporti tra il minore e il genitore che non vive con lui (Corte eur., 22 giugno 2017, Barnea e Caldararu c/Italia).

La ricerca dell'unità familiare e quella del ricongiungimento familiare in caso di separazione costituiscono, dunque, delle considerazioni inerenti al diritto al rispetto della vita familiare sancito dall'art. 8. "Di conseguenza, qualsiasi autorità pubblica che ordini una presa in carico avente l'effetto di limitare la vita familiare ha l'obbligo positivo di adottare le misure necessarie per riunire la famiglia biologica non appena ciò sia possibile. (...). L'obbligo positivo di adottare delle misure allo scopo di agevolare la riunione della famiglia appena ciò sia veramente possibile si impone alle autorità competenti fin dall'inizio del periodo di presa in carico (mediante affidamento), ma deve essere sempre bilanciato con il dovere di considerare l'interesse superiore del minore Per di più, i legami tra i familiari e le chance di ricongiungimento con esito positivo saranno per forza di cose indeboliti, se si pongono degli ostacoli che impediscono incontri facili e regolari tra gli interessati", cfr Corte eur. 12 agosto 2020, E.C. c. Italia; conf., Corte Eur., 10 settembre 2019, Strand Lobben e altri c. Norvegia.

La Corte europea ha sostanzialmente chiesto all'Italia di introdurre l'adoption simple, che appunto consente la conservazione di rapporti giuridici e, soprattutto, affettivi con la famiglia di origine, quando ciò non osti con l'interesse del minore, a salvaguardia della posizione — pur di minor rilevanza — dei genitori biologici.

Da qui anche il palese — quanto inusuale — invito rivolto ai giudici minorili (in prospettiva al legislatore) di «recuperare» l'interpretazione «barese» dell'art. 44, 1° comma, lett. d), (ora c) l. adozioni.

§ 3 b Il caso S.H. c. Italia

La Corte europea è poi nuovamente tornata sulla questione.

Cfr in primo luogo Corte eur. 13 ottobre 2015, S.H. c. Italia, ³⁰ che contiene ampi riferimenti a quella prima esaminata.

Nella specie si trattava di tre bambini, nati rispettivamente nel 2005, 2006 e 2008; i genitori convivevano, ma la madre soffriva di depressione e seguiva una terapia farmacologica: i minori erano stati più volte ricoverati per avere ingerito accidentalmente dei farmaci.

Da qui un primo provvedimento di allontanamento dei minori.

I genitori, sentiti dal TM, ammisero che, a causa dello stato di salute della madre e degli effetti secondari dei farmaci che assumeva per curare la depressione, essi avevano delle difficoltà ad occuparsi dei figli. Tuttavia, affermarono che potevano occuparsi in maniera adeguata dei bambini con l'aiuto dei servizi sociali e del nonno.

I due genitori chiesero di prevedere un progetto di sostegno elaborato dai servizi sociali allo scopo di permettere il ritorno dei minori in famiglia. La relazione psichiatrica disposta dal TM evidenziò che la madre seguiva una terapia farmacologica, che era disposta a seguire una psicoterapia e ad accettare l'aiuto dei servizi sociali, e che aveva un legame affettivo molto forte con i figli.

La relazione dei SS dava atto che, nonostante le difficoltà famigliari, i genitori avevano reagito positivamente, avevano partecipato agli incontri organizzati ed erano disposti ad accettare il sostegno dei servizi sociali.

Fu così disposto un primo rientro dei minori presso i genitori.

Successivamente, nel 2010, il progetto di riavvicinamento genitori-figli fu interrotto e i minori furono allontanati nuovamente dalla famiglia in quanto la madre era stata ricoverata in seguito all'aggravarsi della sua malattia, il padre aveva lasciato l'abitazione famigliare e il nonno era malato.

Fu quindi avviata la procedura per la dichiarazione dello stato di adottabilità dei minori.

La madre ribadì che si stava curando, e sottolineò che il padre dei minori era disposto ad occuparsene; quest'ultimo assicurò che, anche se lavorava, poteva occuparsi efficacemente dei minori, con l'aiuto di suo padre, e che aveva assunto una collaboratrice domestica che poteva aiutarlo.

La relazione peritale disposta dal Tribunale evidenziò che il padre non presentava alcuna patologia psichiatrica, che aveva una personalità fragile ma era in grado di assumersi le proprie responsabilità; la madre era affetta da un «disturbo della personalità borderline che interferiva, in misura limitata, con la sua capacità di assumersi delle responsabilità legate al suo ruolo di madre»; i bambini erano iperattivi, e che una parte importante di questa sintomatologia poteva essere l'espressione delle difficoltà famigliari.

Nelle sue conclusioni, il perito osservò che i due genitori erano disposti ad accettare gli interventi necessari al fine di migliorare il loro rapporto con i figli e formulò le seguenti proposte: mantenere l'affidamento dei bambini all'istituto, predisporre un percorso di

³⁰ Nuova giur. Civ. comm. 2016, I, 683, con osservazioni di Lenti. Cfr anche Corte eur. 12 febbraio 2019, Minervino e Trausi c. Italia, R. 63289/17). La Corte ha respinto il ricorso dei genitori, che lamentavano l'applicazione della misura dell'adozione piena (pretendendo piuttosto l'applicazione della disciplina dell'adozione mite), sostenendo "che tale decisione si fondasse su motivi pertinenti e sufficienti, vale a dire le condizioni di degrado dell'ambiente familiare e sociale, l'incapacità affettiva, educativa e pedagogica dei genitori, e lo stato di salute del bambino più piccolo. Le relazioni dei servizi sociali avevano evidenziato che i bambini soffrivano di privazioni materiali, psicologiche e affettive e che il loro sviluppo era minacciato dal fatto che vivevano in un ambiente inadeguato a causa dell'incapacità dei genitori di assicurare loro le cure", rilevando che la misura è stata decisa dopo un lungo percorso orientato al riavvicinamento "a causa della mancanza di un miglioramento delle capacità genitoriali e delle condizioni di vita dei ricorrenti, nonostante 'aiuto' fornito, nonché dell'insufficiente evoluzione delle relazioni tra i ricorrenti e i loro figli...le autorità hanno dovuto affrontare, nelle condizioni sopra descritte, il difficile e delicato compito di mantenere un giusto equilibrio tra i diversi interessi in gioco in una causa complessa".

Cfr altresì Corte Eur. , 5 marzo 2019, Bogonosovy contro Russia, secondo cui comporta la violazione dell'art. 8 della Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali non consentire ad un minore di mantenere relazioni significative con il nipote, anche se questo è stato adottato da un'altra famiglia, perchè i nonni sono figure che contribuiscono indiscutibilmente allo sviluppo psico-fisico del minore, tanto da dare vita ad un legame forte ed indissolubile e che non era necessaria la sussistenza di una convivenza, poichè anche i contatti frequenti erano sufficienti a creare relazioni significative tanto da fare rientrare questo tipo di rapporto nella categoria "vita familiare"

riavvicinamento tra i genitori e i figli e intensificare gli incontri. Fu proposta anche una nuova valutazione della situazione della famiglia dopo sei mesi.

Tuttavia il Tm di Roma, con sentenza del 1 marzo 2011, dichiarò lo stato di adottabilità dei minori; in motivazione sottolineò le difficoltà dei genitori a esercitare il loro ruolo genitoriale, difficoltà che erano state indicate dal perito, e fece riferimento alle dichiarazioni della direttrice dell'istituto, secondo la quale la ricorrente soffriva di «gravi disturbi mentali», il padre «non era capace di dimostrare il suo affetto e si limitava a interagire con gli assistenti sociali in modo polemico» e i genitori «non erano in grado di dare ai figli le attenzioni e le terapie di cui avevano bisogno».

Tale sentenza fu confermata in appello e in Cassazione.

Nel luglio 2011 il tribunale ordinò che ciascuno dei figli fosse dato in affidamento a una famiglia diversa.

La Corte, nel ribadire il consueto principio alla stregua del quale la dichiarazione di adottabilità dei minori costituisce una ingerenza nell'esercizio del diritto della ricorrente al rispetto della sua vita familiare, compatibile con l'articolo 8 Cedu solo se soddisfa le condizioni cumulative di essere prevista dalla legge, di perseguire uno scopo legittimo e di essere necessaria in una società democratica, ha ancora rimarcato che - al di là della protezione contro le ingerenze arbitrarie- l'articolo 8 cit. pone a carico dello Stato degli obblighi negativi e positivi inerenti al rispetto effettivo della vita familiare.

E' dirimente poi accertare, continua la Corte (§ 43) se, prima di sopprimere il legame di filiazione materna, le autorità nazionali abbiano adottato tutte le misure necessarie e appropriate che si potevano ragionevolmente esigere dalle stesse affinché i minori potessero condurre una vita familiare normale all'interno della propria famiglia.

Nel caso di specie fu certo inizialmente fu attuato un primo progetto di sostegno alla famiglia, che portò, come accennato, a un primo ritorno dei minori presso la famiglia, anche se poi - a fronte di nuove difficoltà dei genitori - i minori poi furono nuovamente allontanati dalla famiglia, e collocati in un istituto, e fu quindi avviata una procedura di adottabilità.

Tanto pur se il perito nominato dal tribunale aveva previsto un percorso di riavvicinamento genitori-figli, con una intensificazione degli incontri e un riesame della situazione dopo sei mesi. La soluzione proposta si basava sull'esistenza di legami affettivi forti tra genitori e figli, nonché sulla valutazione complessivamente positiva della capacità dei genitori di esercitare il loro ruolo e sulla loro disponibilità a collaborare con i servizi sociali.

Così la sentenza, § 47 ss: *“La decisione di interrompere immediatamente e definitivamente il legame materno è stata presa molto rapidamente, senza un'analisi attenta dell'incidenza della misura di adozione sulle persone interessate e nonostante le disposizioni di legge secondo le quali la dichiarazione di adottabilità deve rimanere l'extrema ratio. Pertanto il tribunale, rifiutando di prendere in considerazione altre soluzioni meno radicali praticabili nel caso di specie, come il progetto di sostegno familiare previsto dalla perizia, ha scartato definitivamente qualsiasi possibilità, per il progetto, di andare a buon fine e per la ricorrente di riallacciare i legami con i figli...per un genitore e suo figlio, stare insieme rappresenta un elemento fondamentale della vita familiare e che delle misure che portano a una rottura dei legami tra un minore e la sua famiglia possono essere applicate solo in circostanze eccezionali”. Inoltre “ i figli della ricorrente nella presente causa non erano stati esposti a una situazione di violenza o di maltrattamento fisico o psichico né ad abusi sessuali. Nella presente causa, la procedura di dichiarazione di adottabilità dei minori è stata avviata in seguito all'aggravarsi della malattia della ricorrente, che aveva condotto al ricovero di quest'ultima, e del degrado della situazione familiare, a seguito della separazione della coppia dei genitori. La Corte non dubita della necessità, nella situazione della presente causa, di un intervento delle autorità competenti allo scopo di tutelare l'interesse dei minori. Essa dubita tuttavia dell'adeguatezza dell'intervento scelto e ritiene che le autorità nazionali non abbiano fatto abbastanza per salvaguardare il legame madre-figli, e osserva che, in effetti, erano praticabili altre soluzioni, come quelle suggerite dal perito, e in particolare la realizzazione di un'assistenza sociale mirata di natura tale da permettere di superare le difficoltà legate allo stato di salute della ricorrente, preservando il legame familiare assicurando comunque la protezione dell'interesse supremo dei minori.*

La Corte guarda con attenzione il fatto che la ricorrente varie volte aveva chiesto l'intervento dei servizi sociali per essere aiutata a occuparsi dei figli nel migliore dei modi. A suo parere non può essere accolto l'argomento del Governo secondo il quale le richieste della ricorrente mostrerebbero la sua incapacità di esercitare il ruolo di genitore e giustificerebbero la decisione del tribunale di dichiarare i minori adottabili. La Corte ritiene che una reazione delle autorità alle richieste di aiuto della ricorrente avrebbe potuto salvaguardare sia l'interesse dei minori che il legame materno. Per di più, una soluzione di questo tipo sarebbe stata conforme alle raccomandazioni del rapporto peritale e alle disposizioni della legge secondo le quali la rottura definitiva del legame familiare deve rimanere l'extrema ratio.

La Corte ribadisce che il ruolo di protezione sociale svolto dalle autorità è precisamente quello di aiutare le persone in difficoltà, di guidarle nelle loro azioni e di consigliarle, tra l'altro, sui mezzi per superare i loro problemi. Nel caso di persone vulnerabili, le autorità devono dare prova di una attenzione particolare e devono assicurare loro una maggiore tutela. La Corte osserva che la sentenza della corte d'appello di Roma aveva riconosciuto una evoluzione positiva dello stato di salute della ricorrente e della situazione familiare complessivamente considerata. In particolare, la corte d'appello aveva tenuto presente il fatto che la ricorrente seguiva un percorso terapeutico, che il padre dei minori si era mobilitato per trovare risorse per occuparsi di loro e che il nonno paterno era disposto ad aiutarlo. Questi miglioramenti, tuttavia, non sono stati considerati sufficienti ai fini della valutazione della capacità dei genitori di esercitare il loro ruolo, e la corte d'appello confermò la dichiarazione di adottabilità, basandosi in particolare sull'esigenza di salvaguardare l'interesse dei minori ad essere accolti in una famiglia capace di prendersi cura di loro in maniera adeguata.

La Corte rammenta che il fatto che un minore possa essere accolto in un contesto più favorevole alla sua educazione non può di per sé giustificare che egli venga sottratto alle cure dei suoi genitori biologici; una tale ingerenza nel diritto dei genitori, sulla base dell'articolo 8 della Convenzione, di godere di una vita familiare con il loro figlio deve altresì rivelarsi «necessaria» a causa di altre circostanze. Secondo la Corte la necessità, che era fondamentale, di preservare, per quanto possibile, il legame tra la ricorrente - che si trovava

peraltro in situazione di vulnerabilità – e i figli non è stato preso debitamente in considerazione (Zhou, § 58, sopra citata). Le autorità giudiziarie si sono limitate a prendere in considerazione le difficoltà della famiglia, che avrebbero potuto essere superate per mezzo di un'assistenza sociale mirata, come indicato peraltro nella perizia. Se è vero che un primo percorso di sostegno era stato realizzato nel 2009 ed era fallito a causa dell'aggravarsi della malattia della ricorrente e della cessazione della convivenza con il marito, queste circostanze non erano sufficienti per giustificare la soppressione di ogni possibilità per la ricorrente di riallacciare i legami con i figli. Alla luce di queste considerazioni e nonostante lo Stato convenuto goda di un margine di apprezzamento in materia, la Corte conclude che le autorità italiane, prevedendo come unica soluzione la rottura del legame familiare, benché nella fattispecie fossero praticabili altre soluzioni al fine di salvaguardare sia l'interesse dei minori che il legame familiare, non si sono adoperate in maniera adeguata e sufficiente per fare rispettare il diritto della ricorrente di vivere con i figli, e di conseguenza hanno violato il diritto di quest'ultima al rispetto della vita familiare, sancito dall'articolo 8 della Convenzione. Pertanto, vi è stata violazione di tale disposizione”.

§ 3 c Il caso Fiagbe c. Italia.

Di rilievo la più recente Corte ur. Dir. uomo 28 aprile 2022, ric. 18549\20 , Fiagbe c. Italia.

La ricorrente, ghanese, in Italia dall'età di 9 anni, nel 2013, quando aveva 18 anni, diede alla luce un figlio. Il padre dichiarò di non voler riconoscere il figlio.

Poco dopo la nascita il TM dispose l'affidamento del minore ai servizi sociali, ordinò che fosse collocato insieme alla ricorrente in una struttura di accoglienza, e dispose una perizia per valutare le capacità genitoriali di quest'ultima; la relazione peritale evidenziò che la ricorrente aveva un profilo borderline, che compensava probabilmente i traumi subiti, ma dimostrava eccellenti capacità nella cura del bambino. L'esperto suggeriva di individuare una comunità idonea per il collocamento del minore insieme alla ricorrente, allo scopo di fornirle un sostegno psicologico.

Così la ricorrente e il figlio furono trasferiti in via provvisoria in una comunità; una seconda valutazione psichiatrica suggerì che la ricorrente doveva seguire un percorso di sostegno alla genitorialità, in quanto manifestava delle carenze nell'esercizio delle sue capacità genitoriali. Con un provvedimento del novembre 2015 il TM, dopo aver constatato l'impossibilità per la ricorrente di divenire autonoma nonostante l'assistenza fornita, in quanto non era più in grado di occuparsi del minore, revocò l'autorizzazione alla ricorrente a permanere nella struttura di accoglienza, sospese la sua responsabilità genitoriale e nominò un tutore per il bambino. Inoltre, il tribunale incaricò i servizi sociali di organizzare degli incontri protetti e di mettere in atto un progetto di sostegno per la ricorrente allo scopo di favorire la sua autonomia e di rafforzare le sue capacità genitoriali, e ordinò una nuova valutazione psichiatrica. La ricorrente fu autorizzata a vedere suo figlio, in luogo neutrale, un'ora a settimana e, successivamente, un'ora ogni 15 giorni.

Una terza relazione peritale, raccomandò una psicoterapia per la ricorrente e il collocamento del bambino in una famiglia affidataria.

Nel luglio 2016 il tribunale dispose l'affido provvisorio del minore a una coppia di coniugi. Il percorso di sostegno per la ricorrente tardò a iniziare a causa dell'eccessivo carico di lavoro dei servizi sociali.

Nel maggio 2017 gli incontri furono sospesi dai servizi sociali a causa delle difficoltà del bambino.

Nel luglio 2018 i servizi sociali, nonché l'avvocato della ricorrente, informarono il tribunale che quest'ultima era favorevole a un'adozione semplice del minore da parte della famiglia affidataria, così da poter riallacciare dei contatti con suo figlio.

Nel novembre 2018 il tribunale decise di subordinare il ripristino degli incontri a una quarta valutazione psicodiagnostica della ricorrente, e l'adozione semplice alla collaborazione della ricorrente con i servizi sociali e al proseguimento del progetto di sostegno alla genitorialità. La relazione dell'agosto 2019 sottolineò che la ricorrente era una madre affettuosa che comprendeva le esigenze primarie del figlio, ed era in grado di favorire la sua autonomia e di rispondere ai suoi bisogni. Per quanto riguarda il bambino, l'esperto raccomandava che seguisse un percorso psicoterapeutico di almeno otto mesi per riavvicinarsi alle sue origini, comprendere e accettare il suo passato e considerare la sua madre biologica come un valore aggiunto nella sua vita: «una madre con la quale avrebbe potuto condividere dei momenti della sua vita». L'esperto sottolineò che il minore non era mai stato aiutato né a comprendere né a elaborare ciò che gli era successo in passato. Anche la famiglia affidataria doveva essere sostenuta dai servizi sociali in questo percorso di accompagnamento del minore, che manifestava una forte aggressività nei confronti della propria madre biologica. Secondo l'esperto, sarebbe stato possibile riprendere gli incontri una volta concluso questo percorso.

Il 30 settembre 2019 il tribunale decise di subordinare la ripresa dei contatti a una psicoterapia del bambino. La ricorrente avrebbe potuto incontrarlo in presenza dei servizi sociali e dei genitori affidatari soltanto nell'aprile 2020.

Nel marzo e nell'aprile 2020 il tribunale fu informato dai servizi sociali che gli incontri madre-figlio che erano stati ordinati non si erano svolti, e quindi che le sedute di psicoterapia del minore erano state sospese nel marzo 2020 a causa del confinamento durante la pandemia di COVID-19, e non erano riprese.

Nel marzo 2021 la psicologa comunicò al tribunale che, poiché la situazione si era stabilizzata e il progetto di riavvicinamento tra il minore e la ricorrente era a un punto morto, sarebbe stata auspicabile una psicoterapia nel momento in cui fosse prevista la ripresa dei contatti. Soltanto in quel momento, con l'aiuto di tutti gli adulti, tra cui la famiglia affidataria, il minore avrebbe potuto trovare i suoi punti di riferimento familiari.

Dal canto suo la ricorrente, sentita dal TM, si rifiutò di acconsentire all'adozione semplice.

Inoltre nel giugno 2021 il TM dispose l'affido del secondo figlio della ricorrente ai servizi sociali, incaricandoli di effettuare una nuova perizia psichiatrica sulle capacità genitoriali della ricorrente.

Da qui il ricorso alla Cedu: la ricorrente afferma che le autorità non hanno adottato misure idonee a salvaguardare il legame tra lei e suo figlio, collocato presso una famiglia affidataria dal 2016, e lamenta l'inerzia dei servizi sociali, che non hanno dato esecuzione alle decisioni giudiziarie che prevedevano nuovi incontri.

La Corte muove dal rilievo che – una volta collocato il minore presso la famiglia affidataria- gli incontri sono stati sospesi dai servizi sociali nel 2017; né poi ha trovato attuazione il provvedimento del 2019, con il quale il TM si era espresso in favore di un progetto di riavvicinamento tra la ricorrente e suo figlio, con conseguente ripristino degli incontri .

Ciò in quanto i servizi sociali non li avevano organizzati, senza che il tutore del minore intervenisse per proporre ulteriori misure; né il TM ha utilizzato gli strumenti giuridici esistenti per controllare l'attività e le omissioni dei servizi sociali.

Del resto era stata interrotta anche la psicoterapia del minore, necessaria affinché egli potesse comprendere il suo passato e riavvicinarsi alla sua madre biologica.

Era poi anche stata sospesa la procedura per l'adozione semplice, in quanto la ricorrente ha revocato il consenso precedentemente accordato, senza che il Tribunale avesse ritenuto di adottare altre misure allo scopo di garantire al minore la possibilità di una riunione con la sua madre biologica.

Così la sentenza, § 28 ss: *“ il tribunale non ha spiegato quali siano i gravi motivi che l'hanno condotto a sospendere i contatti per circa cinque anni e a interrompere qualsiasi legame tra la ricorrente e suo figlio. Nel caso di specie, nonostante l'assenza di indizi di violenza o di abusi commessi su suo figlio, e contrariamente alle conclusioni dell'esperto, la ricorrente è stata privata di qualsiasi contatto e il tribunale, nelle sue ultime decisioni, non ha indicato se esistessero ancora motivi pertinenti e sufficienti per misure che non permettevano alcun contatto tra la ricorrente e suo figlio. Il tribunale si è limitato a ripetere le considerazioni già fatte nelle decisioni precedenti, sebbene fosse stato indicato che la situazione, nel frattempo, era migliorata... la procedura riguardante l'adozione semplice del minore è bloccata in mancanza del consenso della ricorrente, e in assenza di utilizzo, da parte del tribunale, degli strumenti giuridici esistenti (paragrafo 27 supra), il che provoca un protrarsi dell'affidamento del minore a tempo indeterminato, in virtù di una legislazione che prevede «misure temporanee», senza che sia fissato alcun termine né per quanto riguarda la durata delle misure, né per quanto riguarda il controllo giudiziario delle stesse, con un'ampia delega dei poteri in favore dei servizi sociali, e senza che siano infine determinati i diritti genitoriali“. La Corte pertanto conclude che nel caso di specie, l'assenza di qualsiasi contatto per cinque anni ha reso impossibile lo sviluppo di una relazione significativa tra la ricorrente e suo figlio, che si trova presso una famiglia affidataria dal 2016.*

Ne segue la violazione dell'art. 8 Cedu: “ la Corte considera che le autorità non abbiano rispettato gli obblighi positivi imposti dall'articolo 8 della Convenzione di assicurare il mantenimento del legame familiare che univa la ricorrente e suo figlio. Essa ammette che, in questo tipo di procedura, si deve agire con prudenza per non affrettare un riavvicinamento che potrebbe non corrispondere all'interesse superiore del minore. Ciò premesso, nel caso di specie le autorità competenti sono responsabili dell'interruzione dei contatti tra la ricorrente e il figlio dal 2017, e hanno omesso di adottare misure per permettere all'interessata di beneficiare di un contatto regolare con suo figlio e di mantenere un legame familiare”.

§ 4 l'art. 44, 1° comma l. d) l. ad. e l'omogenitorialità: un percorso inatteso della giurisprudenza di merito e di legittimità: Cass. 22 giugno 2016, n. 12962.

Nell'ordinamento interno gli interventi della Cedu hanno consentito l'elaborazione di una “ulteriore” nuova interpretazione dell'art. 44, l. d cit.: tanto con riferimento alla *“ situazione di minori che hanno una relazione affettiva con il partner del genitore biologico, quando il primo è giuridicamente impossibilitato ad adottare il minore.*

Si tratta, per un verso, del convivente di diverso sesso del genitore biologico, che non rientra nella lettera b) riferita al solo coniuge. Per un altro verso, vengono in considerazione il partner in un'unione civile o il convivente dello stesso sesso del genitore biologico, che hanno spesso condiviso con quest'ultimo un percorso di procreazione medicalmente assistita (PMA) effettuata all'estero, posto che la legge 19 febbraio 2004, n. 40 (Norme in materia di procreazione medicalmente assistita) consente l'accesso alla PMA alle sole coppie di diverso sesso.

Il combinarsi delle due finalità sottese all'adozione in casi particolari – quella volta a tutelare l'interesse del minore a preservare rapporti già instaurati e quella diretta a risolvere situazioni di giuridica impossibilità ad accedere all'adozione piena – ha indotto la giurisprudenza a consentire, anche nelle citate ipotesi, l'accesso all'adozione in casi particolari”, così Corte Cost. 79\22 cit.

il pieno riconoscimento di tale ulteriore nuova valenza dell'art. 44 l. d) cit. è avvenuto con Cass, 22 giugno 2016, n. 12962,³¹ in relazione a una fattispecie peculiare: l'omogenitorialità (femminile).

Questa la massima (non ufficiale):

“L'adozione in casi particolari, di cui all'art. 44, 1° comma, lett. d), l. 184/83, presuppone la constatata impossibilità di affidamento preadottivo, che può essere di fatto ma anche di diritto, in quanto, a differenza dell'adozione piena, non presuppone una situazione di abbandono dell'adottando e può essere disposta allorché si accerti, in concreto, l'interesse del minore al riconoscimento di una relazione affettiva già instaurata e consolidata con chi se ne prende stabilmente cura, non avendo invece alcuna rilevanza l'orientamento sessuale dell'adottante (nella specie, la Suprema corte ha confermato la decisione di merito che

³¹ Cass. 22 giugno 2016, n. 12962, *Foro it.*, 2016, I, 2342, con osservazioni di CASABURI; *Famiglia*, 2016, 309, con osservazioni di IRTI; *Nuova giur. Civ. comm.*, 2016, 1213, con osservazioni di FERRANDO. *civ.*, 2016, 1213.

aveva disposto tale forma di adozione nei riguardi di una bambina, di circa sei anni di età, da parte della compagna stabilmente convivente della madre, che vi ha consentito, avendo accertato in concreto l'idoneità genitoriale dell'adottante e, quindi, la corrispondenza all'interesse della minore)".

La Cassazione ha così confermato App. Roma 23 dicembre 2015³² che a sua volta aveva confermato Trib. min. Roma 30 luglio 2014³³, la "storica" pronuncia che aveva "inaugurato" il nuovo corso³⁴.

Nel caso di specie si trattava di una bambina "frutto" di un progetto genitoriale maturato e realizzato dalla madre biologica (a mezzo di pma eterologa) con la propria compagna di vita; - la bambina aveva vissuto sin dalla nascita con la madre e la sua compagna, in un contesto familiare e di relazioni scolastiche e sociali analogo a quello delle altre bambine della sua età.

Da qui appunto l'adozione "mite" in favore della compagna della madre, ovviamente con il consenso di quest'ultima.

La Cassazione (per quanto qui interessa) ha incentrato il proprio esame sull'esatta delimitazione dell'ambito di applicazione dell'ipotesi normativa di adozione in casi particolari disciplinata dall'art. 44 l. d) cit.

La sentenza si è in primo luogo soffermata sulla "tesi restrittiva" della norma, propugnata dal Pg, che si fonda sulla qualificazione della "constatata impossibilità di affidamento preadottivo" come "impossibilità di fatto": secondo tale tesi,

³² *Foro it.*, 2016, I, 699. Questa la massima: "L'adozione in casi particolari, di cui alla l. 184/83, art. 44, 1° comma, lett. d), a differenza di quella c.d. piena o legittimante: a) è volta a proteggere legami affettivi e relazionali preesistenti, instaurando vincoli giuridici tra il minore e chi di lui stabilmente già si occupa, tanto a tutela dell'interesse del minore stesso ad una idonea collocazione familiare, b) è consentita anche a chi non è coniugato o alla persona singola, c) pertanto non presuppone una situazione di abbandono dell'adottando, ma solo l'impossibilità, di fatto o di diritto, dell'affidamento preadottivo (la corte d'appello ha così confermato la decisione di primo grado che aveva disposto tale forma di adozione nei riguardi di una bambina di circa sei anni di età da parte della compagna stabilmente convivente della madre, che vi ha consentito, una volta accertata, in concreto, l'idoneità genitoriale dell'adottante e, quindi, la corrispondenza all'interesse della minore)."

³³ *Foro It.*, 2014, I, 2743; *Famiglia e dir.* 2015, 574, con osservazioni di RUO: "Posto: a) che l'adozione in casi particolari, di cui alla l. 184/83, art. 44, 1° comma, lett. d), presuppone non una situazione di abbandono dell'adottando, ma solo l'impossibilità di affidamento preadottivo, di fatto o di diritto, e b) che non costituisce ostacolo, di per sé, la condizione omosessuale dell'adottante, può farsi luogo a siffatta forma di adozione nei riguardi di una minore, nella specie in tenera età, da parte della compagna stabilmente convivente della madre, che vi ha consentito, essendo inoltre stata accertata, in concreto, l'idoneità genitoriale dell'adottante e quindi la corrispondenza all'interesse della minore (nella specie, convivente dalla nascita con le due donne, che ha sempre considerato come propri genitori)."

In dottrina, cfr le critiche di SALANITRO (osservazioni a Cass. 1476\21, cfr infra): "Questione ancora diversa.. è quella di utilizzare l'adozione per consentire la costituzione di un rapporto al genitore intenzionale che non sia legato da un rapporto genetico con il nato da procreazione assistita illecita, quali la procreazione da coppia dello stesso sesso o da maternità surrogata. In tal caso, in genere, non si pone né il problema di accertare una situazione di abbandono, né il problema di garantire i rapporti con la famiglia di origine: l'estensione della disciplina dell'adozione in casi particolari ha una funzione assolutamente distinta, ossia quella di dare rilevanza giuridica al rapporto con chi ha voluto e pianificato la procreazione, condividendo un progetto di genitorialità, attraverso una tecnica succedanea che consenta di tutelare l'interesse del minore, in un ordinamento che, avendo imposto il divieto, nega, per ragioni di deterrenza o di coerenza, la costituzione del rapporto filiale basato sul comportamento vietato. Si tratta di vicende in cui, non ricorrendo lo stato di abbandono, non ha senso porsi il problema della dichiarazione di adottabilità: né la mancata applicazione d'itale procedura può porre in pericolo i diritti di terzi, non essendo rilevante, o comunque suscettibile di pregiudizio, l'interesse della famiglia di origine"

³⁴ In termini: App. Torino 27 maggio 2016, *Foro it.*, 2016, I, 1910 (in riforma di Trib. min. Piemonte e Valle d'Aosta 11 settembre 2015, *ibid.*, 1911). Cfr. anche Trib. min. Roma 23 e 30 dicembre 2015, *Famiglia e dir.*, 2016, 584, con osservazioni di SCALERA. Nel primo caso, che vedeva protagonisti due uomini, la domanda di adozione era formulata da uno di essi, con riguardo al figlio biologico del partner, concepito grazie alla pratica della maternità surrogata. Nella seconda vicenda, invece, con separati ricorsi, due donne conviventi avevano chiesto, rispettivamente, che fosse disposta nei confronti di ciascuna di esse l'adozione della figlia della propria compagna. Ancora in termini Trib. min. Bologna 6 luglio 2017, *Foro it.*, 2017, I, 2852, con osservazioni di CASABURI. Contra Trib. min. Milano 17 e 20 ottobre 2016, la prima in *Foro it.*, 2017, I, 309, la seconda *id.*, Rep. 2017, voce Adozione, n. 72, e *Famiglia e dir.*, 2017.

l'inveramento della condizione richiede ineludibilmente la preesistenza di una situazione di abbandono (o di semi abbandono) del minore.

Tale lettura si fonda su tre ragioni giustificative:

1) la valorizzazione dell'intentio legis: l'originaria lettera c), ora lettera d), del comma 1 dell'art. 44, anche secondo alcuni orientamenti dottrinali espressi nella fase di prima applicazione della norma, doveva essere rivolta a scongiurare l'affidamento a terzi di minori da parte dei genitori mediante l'aggiramento del rigoroso regime dell'adozione legittimante; tale ratio originaria ha, di conseguenza, permeato l'istituto, limitandone anche attualmente l'applicazione a minori in condizioni di prolungata istituzionalizzazione, alla quale non sia seguito, e verosimilmente non possa seguire, l'affidamento preadottivo; 2) l'utilizzazione del sintagma "constatata impossibilità" richiama una situazione di fatto preesistente; 3) la contraria interpretazione "estensiva" come sottolineato anche dal sostituto Procuratore Generale nella sua requisitoria d'udienza - condurrebbe a dichiarare l'adozione in casi particolari tutte le volte che ciò corrisponda all'interesse del minore adottando, con conseguente aggiramento della condizione limitativa imposta dalla legge.

La Cassazione, di contro, muove da una ricognizione più generale della l. 184\83, ma anche degli altri e più recenti interventi innovativi in tema di filiazione; tanto in una prospettiva costituzionale e convenzionale, con particolare attenzione ai principi affermati dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo in tema di "best interest" del minore.

Così la motivazione: "l'art. 44, al comma 1, stabilisce che l'accertamento di una situazione di abbandono (art. 8, comma 1) non costituisce, diversamente dall'adozione legittimante, una condizione necessaria per l'adozione in casi particolari, e che tale prescrizione di carattere generale si applica a tutte le ipotesi previste dallo stesso art. 44, lett. a), b), c) e d). Infatti, tale norma dispone che "I minori possono essere adottati anche quando non ricorrono le condizioni di cui al comma 1 dell'art. 7" e il richiamato art. 7, al comma 1, stabilisce come condizione necessaria per l'adozione legittimante la dichiarazione di adottabilità, la quale presuppone a sua volta l'accertamento della situazione di abbandono così come prescritto nel successivo art. 8, comma 1.

Risulta pertanto, anche dal mero esame testuale delle norme sopraindicate, che l'adozione in casi particolari può essere dichiarata a prescindere dalla sussistenza di una situazione di abbandono del minore adottando.

La conferma dell'assunto si trae anche dal successivo art. 11, comma 1, nella parte in cui stabilisce che, relativamente al minore orfano di entrambi i genitori e privo di parenti entro il quarto grado che abbiano con lui rapporti significativi, il tribunale per i minorenni deve dichiarare lo stato di adottabilità, "salvo che esistano istanze di adozione ai sensi dell'art. 44".

Le altre differenze di regime giuridico tra le due diverse categorie di adozione, hanno invece una portata applicativa più limitata. Il limite dovuto alla differenza d'età si applica soltanto alle ipotesi sub a) e d) e l'estensione alle persone non sposate non riguarda l'ipotesi relativa all'adozione del figlio del coniuge, regolata dalla lettera b).

Deve, pertanto, essere pienamente valorizzata ai fini ermeneutici la portata generale della prescrizione contenuta nel comma 1 dell'art. 44, secondo la quale -si ribadisce - la preesistenza dello stato di abbandono non costituisce limite normativo all'applicazione della norma nella sua interezza e conseguentemente, per quanto rileva in questa sede, anche all'ipotesi descritta nella lettera d).

Sostenere invece che, per integrare la condizione della "constatata impossibilità dell'affidamento preadottivo", debba sempre sussistere la situazione di abbandono, oltrechè contrastare con l'art. 44, comma 1 -nella parte in cui ne esclude la necessità per tutte le ipotesi descritte dalla norma, senza distinzione tra le singole fattispecie, come invece si riscontra nel terzo comma dell'art. 44 relativamente agli altri requisiti relativi all'età o all'insussistenza dello status coniugale -, condurrebbe sempre ad escludere che, nell'ipotesi di cui alla lettera d), l'adozione possa conseguire ad una relazione già instaurata e consolidata con il minore, essendo tale condizione relazionale contrastante con l'accertamento di una situazione di abbandono così come descritta nella l. 184\83.

Già sul piano dell'esame testuale delle norme l'adozione in casi particolari si caratterizza per una radicale differenza di disciplina in ordine alle condizioni di accesso (oltrechè a differenze di rilievo anche quanto agli effetti, il cui esame è però superfluo) non priva d'influenza sul piano sistematico. Al riguardo, deve ritenersi che vi siano due modelli di adozione, quella legittimante, fondata sulla condizione di abbandono del minore, e quella non legittimante, fondata su requisiti diversi sia in ordine alla situazione di fatto nella quale versa il minore, sia in ordine alla relazione con il richiedente l'adozione.

All'interno di questa diversa categoria di genitorialità adottiva prevista dal nostro ordinamento, deve rilevarsi che delle quattro fattispecie di adozione in casi particolari descritte nell'art. 44, quella contrassegnata dalla lettera d) è caratterizzata da un grado di determinazione inferiore alle altre tre: nella prima, infatti, vengono esattamente definite le situazioni del minore (orfano di padre e madre) e dell'adottante (parente entro il sesto grado con preesistente rapporto stabile e duraturo con il minore); nella seconda, ugualmente, il minore adottando deve essere figlio, anche adottivo, di un coniuge e l'adottante non può che essere l'altro coniuge; nella terza, il minore deve essere orfano di entrambi i genitori e portatore di handicap, mentre non è richiesta alcuna condizione in ordine all'adottante; nella lettera d), invece, nessun requisito viene indicato per definire i profili dell'adottante e dell'adottando, essendo soltanto prevista la condicio legis della "constatata impossibilità dell'affidamento preadottivo".

Al riguardo la Cassazione richiama Corte Cost. 7 ottobre 1999, n. 383,³⁵ in quanto attenta al profilo della continuità affettiva della relazione tra l'adottante e l'adottando, come elemento caratterizzante la realizzazione dell'interesse del minore (in anticipo rispetto ai noti successivi interventi legislativi sul tema, in ultimo la l. 173\15); particolare rilievo è poi dato all'art. 57, comma 3, lett. a) l. ad. (nel testo novellato dalla l. 149\01), secondo cui il tribunale per i minorenni, al fine di verificare, oltre alla sussistenza dei requisiti normativi astratti, anche l'effettiva rispondenza dell'adozione richiesta all'interesse del minore, deve operare una specifica valutazione della "idoneità affettiva" del genitore adottante, valutazione la quale non può che essere effettuata sulla base di una relazione preesistente adottante- minore, come tale incompatibile con una situazione di abbandono.

Ampio rilievo è poi riconosciuto alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo.

In definitiva la Cassazione reputa che l'interpretazione della espressione "*constatata impossibilità dell'affidamento preadottivo*" è quella adottata dalla Corte d'Appello di Roma: "*coerentemente con il sistema della tutela dei minori e dei rapporti di filiazione biologica ed adottiva attualmente vigente, deve ritenersi sufficiente l'impossibilità "di diritto" di procedere all'affidamento preadottivo e non solo quella "di fatto", derivante da una condizione di abbandono in senso tecnico-giuridico o di semi abbandono (art. 8, comma 1)...L'interpretazione della "impossibilità di affidamento preadottivo" all'interno di conflitti quale quello sopra delineato non osta, in conclusione, alla più ampia opzione ermeneutica che ricomprenda nella formula anche l'impossibilità "di diritto", e con essa tutte le ipotesi in cui, pur in difetto dello stato di abbandono, sussista in concreto l'interesse del minore a vedere riconosciuti i legami affettivi sviluppati con altri soggetti, che se ne prendano cura*".

Beninteso, infine, la disciplina dell'adozione in casi particolari, ex art. 44, lett. d), l. cit. consente a una persona singola, indipendentemente dal suo orientamento sessuale, l'adozione di un minore, a condizione, però, che ciò risponda all'interesse di quest'ultimo, ai sensi dell'art. 57, 2° comma, l. cit.

Una parte minoritaria della giurisprudenza di merito³⁶, negli anni successivi, ha tentato di svuotare, nella sostanza, siffatta lettura dell'art. 44, lett d) cit., sempre con riferimento alle coppie omogenitoriali; ma si è trattato di un tentativo presto fallito ad opera degli stessi giudici minorili³⁷.

³⁵ *Foro It., Rep. 1999, voce Adozione, n. 45. Tale pronuncia, nel dichiarare non fondata, in riferimento agli artt. 3 e 30 Cost. la questione di legittimità costituzionale della l. 184\83, art. 44, comma 1, lett. c), (ora d) l. ad., aveva affermato, tra l'altro, che:*

a) la disposizione in parola si sostanzia in una sorta di clausola residuale per i casi speciali non inquadrabili nella disciplina dell'adozione "legittimante", consentendo l'adozione dei minori "anche quando non ricorrono le condizioni di cui al primo comma dell'art. 1". In questa logica di apertura, la lettera c) fornisce un'ulteriore "valvola" per i casi che non rientrano in quelli più specifici previsti dalle lettere a) e b);

b) "Le ordinanze di rimessione ritengono di dover trarre dal riferimento letterale della disposizione impugnata alla "constatata impossibilità di affidamento preadottivo" il presupposto interpretativo secondo cui, per far ricorso all'ipotesi prevista dalla lettera c) della norma, occorre necessariamente la previa dichiarazione dello stato di abbandono del minore e quindi la declaratoria formale di adottabilità, nonchè il vano tentativo del predetto affidamento. In realtà, l'art. 44 è tutto retto dalla "assenza delle condizioni" previste dal primo comma del precedente art. 7 della medesima L. n. 184: pertanto, gli stessi principi relativi alle prime due ipotesi dell'art. 44 valgono anche per le fattispecie ricadenti sotto la lettera c)";

c) "Una ulteriore conferma della adottabilità dei minori in tutti i casi rientranti nelle tre lettere dell'art. 44 anche quando non sono stati o non possono essere formalmente dichiarati adottabili si trae dal disposto del primo comma del precedente art. 11. +è evidente allora che, nelle ipotesi considerate, il legislatore ha voluto favorire il consolidamento dei rapporti tra il minore ed i parenti o le persone che già si prendono cura di lui, prevedendo la possibilità di un'adozione, sia pure con effetti più limitati rispetto a quella "legittimante", ma con presupposti necessariamente meno rigorosi di quest'ultima. Ciò è pienamente conforme al principio ispiratore di tutta la disciplina in esame: l'effettiva realizzazione degli interessi del minore" (nn. 2. e 3. del Considerato in diritto).

³⁶ *Trib. min. Palermo 7 luglio 2017, Foro It., 2018, I, 1536 "L'adozione in casi particolari di un minore ai sensi dell'art. 44, 1° comma, lett. d), l. 184/83 (che pure non presuppone lo stato di abbandono) non può essere disposta in favore della compagna dello stesso sesso della madre biologica, che pure vi abbia consentito, in quanto, trattandosi di coppia non coniugata, la responsabilità genitoriale, ai sensi degli art. 48 e 50 l. cit., competerebbe esclusivamente all'adottante, venendone privata la madre biologica, tanto con pregiudizio all'interesse del minore (il tribunale ha inoltre rilevato che, nella specie, il consenso materno all'adozione è mancante o viziato, non avendo certo ella inteso rinunciare alla responsabilità genitoriale)."*

³⁷ *Trib. min. Bologna 31 agosto 2017, ibid., 1536: "L'adozione in casi particolari, di cui all'art. 44, 1° comma, lett. d), l. 184/83, può essere disposta anche in favore del partner dello stesso sesso del genitore biologico del minore, concepito (nella specie, a mezzo di procreazione medicalmente assistita) nell'ambito di un progetto di genitorialità condivisa, costituendo una famiglia anche quella omoaffettiva, in cui è possibile la crescita di un minore, in quanto tale statuizione: 1) non presuppone una situazione di abbandono dell'adottando, ma solo l'impossibilità, anche di diritto, dell'affidamento preadottivo, sempre che al riguardo sussista in concreto l'interesse dell'adottando; 2) è consentita anche in forza della c.d. clausola di salvaguardia di cui all'art. 1, 20° comma, l. 76/16, qualora adottante e genitore biologico siano civilmente uniti; 3) non comporta che la responsabilità genitoriale sia esercitata dal solo adottante, pur se questi non è coniugato con il genitore biologico, in quanto l'esercizio comune trova comunque fondamento, ancorché sugli art. 48 e 50 l. 184/83, sulla generale e inderogabile previsione degli art. 315 bis ss. c.c."*

In termini App. Napoli 4 luglio 2018, id., 2018, I, 2883: "L'adozione in casi particolari, di cui all'art. 44, 1° comma, lett. d), l. 184/83, può essere disposta anche in favore del partner dello stesso sesso del genitore biologico del minore, concepito a mezzo di procreazione medicalmente assistita in quanto tale statuizione:

a) non presuppone una situazione di abbandono dell'adottando, ma solo l'impossibilità, anche di diritto, dell'affidamento preadottivo, sempre che al riguardo sussista in concreto l'interesse del minore; b) costituisce una forma di tutela minimale e inderogabile del minore stesso, consentendogli l'acquisizione di uno

§ 5 L'adozione piena come "extrema ratio" : gli interventi di legittimità più recenti.

I "nuovi" orientamenti giurisprudenziali in tema di "adozione mite", che saranno specificamente esaminati nei § che seguono, muovono da una premessa imprescindibile: l'adozione piena, recidendo i rapporti con la famiglia d'origine, deve costituire l'«extrema ratio», a tutela del superiore interesse dei minori, a fronte della irreversibilità/incapacità dei genitori e dei parenti di allevarli e curarli per la loro totale inadeguatezza.

Le pronunce di legittimità al riguardo sono ormai numerose: qui si darà conto delle più recenti, inedite.

E' comunque consolidata l'affermazione alla stregua della quale il giudice di merito, nell'accertare lo stato di adottabilità di un minore, deve in primo luogo esprimere una prognosi sull'effettiva ed attuale possibilità di recupero, attraverso un percorso di crescita e sviluppo, delle capacità e competenze genitoriali, con riferimento, in primo luogo, alla elaborazione, da parte dei genitori, di un progetto, anche futuro, di assunzione diretta della responsabilità genitoriale, caratterizzata da cura, accudimento, coabitazione con il minore, ancorché con l'aiuto di parenti o di terzi, ed avvalendosi dell'intervento dei servizi territoriali.

Così anche Cass. 6 giugno 2022 n. 18157, la quale ancora osserva che il giudice di merito deve, prioritariamente, tentare un intervento di sostegno diretto a rimuovere situazioni di difficoltà o disagio familiare e, solo quando, a seguito del fallimento del tentativo, risulti impossibile prevedere il recupero delle capacità genitoriali entro tempi compatibili con la necessità del minore di vivere in uno stabile contesto familiare, è legittima la dichiarazione dello stato di adottabilità (sono richiamate Cass. 22589/2017; Cass. 6137/2015).

Ne consegue che, per un verso, compito del servizio sociale incaricato non è solo quello di rilevare le insufficienze in atto del nucleo familiare, ma, soprattutto, di concorrere, con interventi di sostegno, a rimuoverle, ove possibile, e che, per altro verso, ricorre la «situazione di abbandono» sia in caso di rifiuto ostinato a collaborare con i servizi predetti, sia qualora, a prescindere dagli intendimenti dei genitori, la vita da loro offerta al figlio sia inadeguata al suo normale sviluppo psico-fisico, cosicché la rescissione del legame familiare è l'unico strumento che possa evitargli un più grave pregiudizio ed assicurargli assistenza e stabilità affettiva. Il giudizio sulla situazione di abbandono deve fondarsi su una valutazione quanto più possibile legata all'attualità, considerato il versante prognostico.

Merita poi richiamare, in primo luogo, una importante pronuncia delle SSUU (implicante questioni di giurisdizione, e quindi di applicazione della normativa in tema di diritto internazionale privato, l. 218/95, art.38 e 40, in comb. disp. con l'art. 37 bis l ad., nonché art. 1 della convenzione de L'Aja del 1961).

stabile status, pur se occorrono al riguardo specifica domanda dell'adottante e il consenso dell'altro genitore, in quanto il rapporto genitoriale, anche omosessuale, in caso di nascita da p.m.a. nell'ambito di un progetto di genitorialità condivisa, trova fondamento nelle disposizioni della l. 40/04 e, quindi, sul consenso irretrattabilmente espresso al riguardo da entrambi i componenti della coppia; resta fermo che la responsabilità genitoriale, una volta disposta l'adozione, è esercitata sia dal genitore biologico che dall'adottante, alla stregua della generale e inderogabile previsione degli art. 315 bis ss. c.c."

Il provvedimento palermitano da un lato, e quelli bolognese e napoletano dall'altro, sono speculari.

Tutti affermano di prestare adesione all'interpretazione della detta disposizione resa da Cass. 12962/16, cit.; l'una però — quella palermitana — nella sostanza nega in radice (e con portata tutt'altro che limitata al caso di specie) la stessa possibilità di adozione del figlio del partner omosessuale (pur se concepito nell'ambito di un progetto di genitorialità condivisa), le altre giungono a conclusioni opposte.

Il provvedimento siciliano, infatti, afferma che tale forma di adozione, concernendo persone non coniugate, ha un effetto «collaterale» non previsto dalla stessa coppia omosessuale: il «trasferimento» della responsabilità genitoriale in capo al solo adottante, sicché proprio il genitore biologico ne resterebbe privo, con pregiudizio del minore; da qui anche l'affermazione che il consenso all'adozione speciale di quest'ultimo (almeno nella specie) sarebbe mancato o viziato (per l'inesatta conoscenza, almeno, delle conseguenze giuridiche).

Tanto perché gli art. 48 e 50 l. adozioni, disposizioni di stretta interpretazione, prevedono l'esercizio congiunto della responsabilità, in caso di adozione speciale, solo allorché questa venga disposta in favore del figlio del coniuge; per le coppie non coniugate, comprese quelle omosessuali (pur se civilmente unite), invece, opera il principio opposto, appunto la concentrazione della responsabilità in capo al solo adottante.

in altri termini, l'adozione speciale, per le coppie non coniugate, comporterebbe tout court la decadenza del genitore biologico dalla responsabilità genitoriale (sicché egli dovrebbe prestare il proprio consenso non solo all'adozione speciale da parte del proprio partner, ma anche all'abdicazione alla propria responsabilità genitoriale).

I provvedimenti napoletano e bolognese confermano invece in pieno, e nella sostanza, le argomentazioni di Cass. 12962/16, del resto già fatte proprie e sviluppate dallo stesso giudice felsineo: cfr. Trib. min. Bologna 6 luglio 2017, cit.; è così anche sviluppato il tema della rilevanza, anche ai fini dell'adozione speciale, dell'art. 1, 2° comma, l. 76/16 (pur se nella specie si tratta di un obiter, in quanto adottante e madre biologica non sono civilmente unite).

Il profilo di maggior interesse sta proprio nella espressa presa di distanza dalla pronuncia palermitana: tanto negando che l'adozione ex art. 44 cit. comporti la concentrazione della responsabilità genitoriale in capo al solo adottante (con le richiamate ricadute sia in tema di consenso del genitore biologico che di tutela dell'interesse del minore); oltretutto — in rito — si osserva che il preteso vizio del consenso della madre biologica è stato rilevato d'ufficio dai giudici siciliani, senza aver suscitato il contraddittorio delle parti.

Di contro, osserva la sentenza bolognese, e di rimando quella partenopea, è vero che gli art. 48 e 50 l. adozioni affermano il principio della condivisione della responsabilità per le coppie coniugate; tanto però non comporta che per le altre operi il principio opposto (addirittura con la decadenza del genitore biologico dalla responsabilità in oggetto): una tale condivisione troverà invece fondamento sulle generali previsioni degli art. 315 bis ss.

Il riferimento è a Cass. SSUU 17 novembre 2021, n. 35110³⁸; nella specie era stata dichiarato lo stato di adottabilità di una minore, figlia di cittadini moldavi.

Nel merito la Corte ha ribadito che la l. ad., art. 1 e 8³⁹, esprime l'esigenza che l'adozione del minore, recidendo ogni legame con la famiglia di origine, costituisca una misura eccezionale (una "extrema ratio") cui è possibile ricorrere, non già per consentirgli di essere accolto in un contesto più favorevole, così sottraendolo alle cure dei suoi genitori biologici, ma solo quando si siano dimostrate impraticabili le altre misure, positive e negative, anche di carattere assistenziale, volte a favorire il ricongiungimento con i genitori biologici, ai fini della tutela del superiore interesse del figlio.

Così ancora la sentenza: " Il ricorso alla dichiarazione di adottabilità di un figlio minore è consentito, pertanto, solo in presenza di "fatti gravi", indicativi, in modo certo, dello stato di abbandono, morale e materiale, che devono essere "specificamente dimostrati in concreto", senza possibilità di dare ingresso a giudizi sommari di incapacità genitoriale, seppure espressi da esperti della materia, non basati su "precisi elementi fattuali", idonei a dimostrare un reale pregiudizio per il figlio e di cui il giudice di merito deve dare conto. Ai fini dell'accertamento dello stato di abbandono quale presupposto della dichiarazione di adottabilità, non basta, pertanto, che risultino insufficienze o malattie mentali, anche permanenti, o comportamenti patologici dei genitori, essendo necessario accertare la capacità genitoriale in concreto di ciascuno di loro, a tal fine verificando l'esistenza di comportamenti pregiudizievoli per la crescita equilibrata e serena dei figli e tenendo conto della positiva volontà dei genitori di recupero del rapporto con essi (Cass. 14/04/2016, n. 7391).

Lo stato di abbandono che giustifica la dichiarazione di adottabilità ricorre, quindi, nelle sole ipotesi nelle quali entrambi i genitori non siano in grado di assicurare al minore quel minimo di cure materiali, calore affettivo, aiuto psicologico indispensabili per lo sviluppo e la formazione della sua personalità e la situazione non sia dovuta a forza maggiore di carattere transitorio, tale essendo quella idonea per la sua durata a pregiudicare il corretto sviluppo psicofisico del minore (Cass., 28/03/2002, n. 4503; Cass., 28/04/2008, n. 10809; Cass., 21/06/2018, n. 16357; Cass., 23/04/2019, n. 11171). Il diritto del minore di crescere nell'ambito della propria famiglia d'origine, considerata l'ambiente più idoneo al suo armonico sviluppo psicofisico, è - per vero - espressamente tutelato dalla L. n. 184 del 1983, art. 1. Ne consegue che il giudice di merito deve, prioritariamente, tentare un intervento di sostegno diretto a rimuovere situazioni di difficoltà o disagio familiare e, solo quando, a seguito del fallimento del tentativo, risulti impossibile prevedere il recupero delle capacità genitoriali entro tempi compatibili con la necessità del minore di vivere in uno stabile contesto familiare, è legittima la dichiarazione dello stato di adottabilità (Cass., 27/09/2017, n. 22589; Cass., 26/03/2015, n. 6137)"

La sentenza, inoltre, ricorda anche l'indirizzo giurisprudenziale secondo cui il giudice chiamato a decidere sulla dichiarazione di adottabilità del minore in stato di abbandono, "deve accertare l'interesse del medesimo a conservare il legame con i suoi genitori biologici, pur se deficitari nelle loro capacità genitoriali, costituendo l'adozione legittimante una "extrema ratio", cui può pervenirsi nel solo caso in cui non si ravvisi tale interesse. In questo contesto il modello di adozione in casi particolari di cui alla L. n. 184 del 1983, art. 44, lett. d), può, ricorrendone i presupposti, costituire una forma di cd. "adozione mite", idonea a non recidere del tutto, nell'interesse del minore, il rapporto tra quest'ultimo e la famiglia di origine (Cass., 25/01/2021, n. 1476; Cass., 13/02/2020, n. 3643). 5.3.5. Ed inoltre, nella medesima

³⁸ Questi i principi di diritto enunciati: "il ricorso alla dichiarazione di adottabilità di un figlio minore, ai sensi della L. n. 184 del 1983, art. 15, è consentito solo in presenza di fatti gravi, indicativi, in modo certo, dello stato di abbandono, morale e materiale, a norma dell'art. 8 della stessa legge, che devono essere specificamente dimostrati in concreto, e dei quali il giudice di merito deve dare conto nella decisione, senza possibilità di dare ingresso a giudizi sommari di incapacità genitoriale, seppure formulati da esperti della materia, non basati su precisi elementi fattuali"; "in forza della normativa espressa dall'art. 7 della Carta di Nizza, art. 8 della CEDU e art. 18 della Convenzione di Istanbul, e delle pronunce della Corte EDU in materia, una pronuncia di stato di abbandono di un minore, ai sensi della L. n. 184 del 1983, art. 8, non può essere in alcun caso fondata sullo stato di sudditanza e di assoggettamento fisico e psicologico in cui versi uno dei genitori, per effetto delle reiterate e gravi violenze subite dall'altro"

Cfr. anche con riferimento all'adozione mite, Cass. 13 maggio 2020, n. 8847.

³⁹ Non mancano però riferimenti all'art. 30 Cost. e alle carte sovranazionali (art 7 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea e art. 8 Cedu), nonché alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo.

Ampliamente incentrata sulla giurisprudenza di quest'ultima è Cass. 1 febbraio 2022, n. 3059 che ha confermato la pronuncia di adottabilità disposta dai giudici di merito, i quali, correttamente, avevano desunto lo stato di abbandono, oltre che da accertate carenze personologiche della madre, "dalla sussistenza di comportamenti mai rivisitati e del tutto incompatibili con una crescita serena della figlia minore", da parte di quest'ultima. Inoltre " non recidere il legale che unisce la minore alla madre significherebbe esporre la bambina, in modo ingiustificato, a pericolosi esperimenti che, ragionevolmente, aggraverebbero il suo percorso di crescita, in contrasto manifesto con il best interest della minore stessa".

In termini Cass. 2 febbraio 2022, n. 3246, di rilievo perché, nel confermare la pronuncia di adottabilità (alla stregua di argomentazioni, in fatto e in diritto, non dissimili dalla pronuncia prima richiamata: l'estensore è il medesimo) ricorda che "lo stato di adottabilità di un minore non richiede, come presupposto indispensabile, la mancanza di amore dei genitori per il figlio poiché, ai sensi dell'art. 8 della l. n. 184 del 1983, la situazione di abbandono si caratterizza per il fatto che il minore, anche indipendentemente da una situazione di colpa del genitore, si trova ad essere privo non transitoriamente di "assistenza morale e materiale da parte dei genitori o dei parenti tenuti a provvedervi". Ne consegue che lo stato di adottabilità può essere dichiarato anche quando lo stato di abbandono sia determinato da una situazione psicologica e/o fisica, grave e non transitoria, che renda il genitore, ancorché ispirato da sentimenti di amore sincero e profondo, inidoneo ad assumere ed a conservare piena consapevolezza delle proprie responsabilità verso il figlio, nonché ad agire in modo coerente per curarne nel modo migliore lo sviluppo fisico, psichico e affettivo, sempre che il disturbo sia tale da coinvolgere il minore, producendo danni irreversibili al suo sviluppo ed al suo equilibrio psichico (cfr. Cass. n. 3389 del 2005, Cass. n. 18563 del 2012 e Cass. n. 6755 del 2014"

prospettiva si inseriscono quelle pronunce che affermano il medesimo principio, della non disgregazione della famiglia di origine, anche in tema di immigrazione, ribadendo la sussistenza di un diritto all'unità familiare, secondo la norma d'indirizzo generale di cui all'art. 3 della Convenzione di New York del 20 novembre 1989 sui diritti del fanciullo (ratificata dalla L. n. 176 del 1991, e richiamata dal D.Lgs. n. 286 del 1998, art. 28), secondo cui "l'interesse del fanciullo deve essere una considerazione preminente". Tale disposizione prescrive, altresì, che gli Stati vigilino affinché il minore non sia separato dai propri genitori biologici (Cass., 21/10/2019, n. 26831; Cass., 19/02/2008, n. 4197)"

Ribadito allora che "l'incapacità a svolgere il ruolo genitoriale va desunta da fatti gravi, accertati in concreto, prescindendo da insufficienze, debolezze e patologie, anche a carattere tendenzialmente duraturo ed anche se accertate con l'ausilio di esperti, laddove non si manifestino in gesti o atti specifici idonei a disvelare l'incapacità del genitore a porsi come riferimento affettivo ed educativo del minore", la Corte ha accolto il ricorso della madre.

Così la sentenza:

"Nella vicenda processuale in esame, per contro, la sentenza impugnata non contiene menzione alcuna di comportamenti della madre - in ipotesi - pregiudizievoli per la piccola S., fatta eccezione per trascurabili forme di insicurezza, emotività, comportamenti "infantili", tradottisi in difficoltà a sintonizzarsi pienamente sui bisogni della piccola. I passi della c.t.u. citati nella sentenza si limitano, infatti, ad evidenziare che "la capacità di astrazione e metacognizione delle proprie condotte da parte della M. è scarsa anche a causa di un livello cognitivo appena sufficiente". Ebbene, sulla base di tale laconica - ed alquanto criptica - conclusione, sulla considerazione di atteggiamenti tutt'altro che pregiudizievoli per la minore (il farla giocare ed il lavarla spesso), e sul parere, peraltro espresso in forma ipotetica mediante l'uso del condizionale "(n.d.r. i percorsi di recupero) potrebbero portare a cambiamenti non rapidi, in quanto percorsi non finalizzati alla cura di un sintomo ma ad una crescita retrospettiva" e pressoché apodittica, del c.t.u. la Corte territoriale ha concluso per l'inesistenza dell'incapacità genitoriale della madre.

Per converso, manca del tutto un approfondimento in ordine al sostegno realmente offerto dai Servizi Sociali alla donna, per consentirle un miglioramento della propria attitudine all'accudimento ed alla crescita della minore, al di là della apodittica ed aspecifica affermazione delle assistenti sociali, riportata dalla Corte d'appello, di avere offerto alla medesima "una struttura madre-bambina", e che la madre avrebbe "rifiutato tutto". Laddove si tenga conto, poi, del fatto che l'adozione è "l'extrema ratio", e che lo Stato - in forza della normativa e della giurisprudenza Europea succitata - deve fare il possibile per salvaguardare il diritto del minore alla propria famiglia d'origine, e ove si consideri che la M. è stata ritenuta capace di allevare tre figli da sola, non essendo stati i medesimi mai dichiarati adottabili, emerge con chiarezza la totale carenza dell'impianto motivazionale della sentenza impugnata ed il malgoverno delle norme nazionali ed Europee posto in essere dalla Corte territoriale. Ed invero, il substrato fattuale della vicenda in esame, quale accertato dalla sentenza impugnata, non consente di ritenere che la vicenda stessa sia correttamente sussumibile nelle disposizioni della L. n. 184 del 1983, artt. 1 ed 8, sullo stato di abbandono del minore, presupposto essenziale per la dichiarazione di adottabilità (art. 15 della stessa legge).

Ma vi è di più. La Convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta alla violenza contro le donne e la violenza domestica, nota anche come Convenzione di Istanbul, dell'11 maggio 2011, all'art. 18, stabilisce che gli Stati firmatari si impegnano ad "evitare la vittimizzazione secondaria". Essa consiste nel far rivivere le condizioni di sofferenza a cui è stata sottoposta la vittima di un reato, ed è spesso riconducibile alle procedure delle istituzioni susseguenti ad una denuncia, o comunque all'apertura di un procedimento giurisdizionale. La vittimizzazione secondaria è una conseguenza spesso sottovalutata proprio nei casi in cui le donne sono vittime di reati di genere, e l'effetto principale è quello di scoraggiare la presentazione della denuncia da parte della vittima stessa.

Orbene, non è revocabile in dubbio che la procedura di adozione aperta nei confronti dell'ultima figlia della M. possa, in concreto, tradursi in una forma di "vittimizzazione secondaria", in violazione della disposizione internazionale succitata. Il rilievo -in aggiunta a quanto in precedenza osservato circa la mancanza di fatti specifici rivelatori di una incapacità genitoriale della donna -assume un rilievo pregnante ai fini della valutazione della non correttezza giuridico-fattuale della decisione impugnata. La sentenza della Corte d'appello si fonda, invero, in buona parte sulla "dipendenza" e sulla "sudditanza" che la M avrebbe rivelato nei confronti del marito, il quale ha sottoposto la medesima a violenze e vessazioni continue nel corso della vita coniugale. Tanto da essere stato condannato - come la stessa pronuncia di appello riferisce - "in via definitiva (...) per il reato di maltrattamenti in famiglia", anche in danno dei figli di lei, chiamati ripetutamente "bastardi", e per "lesioni aggravate" in danno della donna. Basti considerare gli episodi del 2 giugno e 15 luglio 2017, nell'ultimo dei quali la medesima riportò un trauma facciale e la deviazione del setto nasale. Ed alla odierna ricorrente è stato, altresì, addebitato, dalla Corte d'appello, di avere ritirato la denuncia sporta nei confronti del marito, nell'evidente timore di ulteriori ritorsioni.

Ebbene, è di tutta evidenza che una pronuncia di stato di abbandono di una minore non può essere in alcun caso fondata sullo stato di sudditanza e di assoggettamento in cui vive la madre, per effetto delle reiterate e gravi violenze subite dal proprio partner. A tanto osta tutta la normativa sovranazionale succitata che, per effetto del novellato testo dell'art. 117 Cost., comma 1, costituisce il parametro di legittimità, non soltanto delle decisioni giudiziarie nazionali, ma prima ancora della normativa nazionale e regionale.

D'altro canto, è la stessa Corte d'appello ad evidenziare "l'assoluta incapacità del sig. A. di offrire alcun valido progetto di vita alla figlia, essendo del tutto privo di capacità empatica, al contrario prospettandosi in tutta evidenza il suo fermo convincimento di poter imporre a tutti i membri del nucleo familiare un clima sostenuto dall'intimidazione e inevitabilmente volto all'annullamento della loro individualità per l'affermazione esclusiva delle sue opinioni e dei suoi desideri". E tuttavia, la medesima Corte, non solo non ha in alcun modo tenuto conto di tale accertamento in fatto dalla stessa operato sulla personalità violenta e prevaricatrice dell' A., ma ha addirittura imputato alla M. il fatto di essere in stato di soggezione rispetto al marito, e di avere, per paura, ritirato la denuncia nei suoi confronti, al punto da fondare anche - e soprattutto - su tali circostanze la presunta inidoneità della madre a svolgere il ruolo genitoriale.

Nella opposta prospettiva della necessità di considerazione nel processo la situazione in cui si trova la vittima di, violenze, si è, per contro, posta la giurisprudenza di queste Sezioni Unite, laddove si è affermato che "da tempo è in atto un fenomeno di emersione e di nuova

considerazione della posizione della persona offesa, negli strumenti internazionali generalmente indicata come "vittima" all'interno del processo penale, fenomeno sollecitato, da un lato, dall'allarme sociale provocato dalle varie forme di criminalità violenta via via emergenti (terrorismo, tratta di essere umani, sfruttamento di minori, violenza contro le donne in cui spesso il reato si consuma in contesti dove preesistono legami tra la vittima e il suo aggressore), dall'altro, dagli strumenti internazionali esistenti in materia. L'interesse per la tutela della vittima costituisce da epoca risalente tratto caratteristico dell'attività delle organizzazioni sovranazionali sia a carattere universale, come l'ONU, sia a carattere regionale, come il Consiglio d'Europa e l'Unione Europea, e gli strumenti in tali sedi elaborati svolgono un importante ruolo di sollecitazione e coerenza nei confronti dei legislatori nazionali tenuti a darvi attuazione" (Cass. Sez. U., 29/9/2016, n. 10959)⁴⁰

Vanno ancora richiamate:

-Cass. 27 luglio 2021, n. 21554 : " il prioritario diritto dei minori a crescere nell'ambito della loro famiglia di origine non esclude la pronuncia della dichiarazione di adottabilità quando, nonostante l'impegno profuso dal genitore per superare le proprie difficoltà personali e genitoriali, permanga tuttavia la sua incapacità di elaborare un progetto di vita credibile per i figli, e non risulti possibile prevedere con certezza l'adeguato recupero delle capacità genitoriali in tempi compatibili con l'esigenza dei minori di poter conseguire una equilibrata crescita psico-fisica."; la pronuncia evidenzia poi che, in materia di procedimento per la dichiarazione dello stato di adottabilità di un minore, l'art. 12 della legge n. 184 del 1983 prevede che debba essere fissata la comparizione dei parenti entro il quarto grado che abbiano mantenuto rapporti significativi con il minore, e la disposizione non può essere interpretata in senso estensivo. Ne consegue che non può essere invocato un modello familiare diverso allargato a parenti prossimi e non codificato per superare la precisa delimitazione del grado di parentela stabilita dalla norma. (Nella specie era stata richiamata genericamente la cultura africana per ritenere la legittimazione di "un parente prossimo" senza saper neanche proporre un parametro di ordine sostitutivo da porre in correlazione con la norma).

- Cass. 4 novembre 2021, n. 31828, che ha confermato la pronuncia di adottabilità; il giudice di merito ha valutato la questione della conservazione dei rapporti con la famiglia d'origine, in particolare con la madre, ma ha ritenuto che non vi fosse spazio per misure diverse dall'adozione piena, a tutela della minore, esposta alle conseguenze di gravissime condotte dei genitori (violenze nei confronti dei figli; la madre aveva anzi indotto il marito a "punirli" fisicamente), e tenuto anche conto dell'esito negativo degli incontri con gli stessi. In termini, per la conferma della adottabilità tenuto conto della condotta del tutto ostativa ad ogni supporto dei genitori, cfr Cass. 6 luglio 2022, n. 21432.

- Cass. 16 novembre 2021, n. 34714, che ha cassato la sentenza di adottabilità su ricorso della compagna del nonno materno (unitamente a questi), essendo i genitori sicuramente inadeguati (la madre tossicodipendente, il padre segnalato per violenze e maltrattamenti).

Al riguardo la Corte ha incentrato il proprio esame sull'art. 12 l. ad., quanto ai "parenti entro il quarto grado...che abbiano mantenuto rapporti significativi con il minore".

La predeterminazione legislativa del grado di parentela è fissata, secondo la Cassazione, su una valutazione probabilistica sulle figure parentali più frequentemente coinvolte nella relazione con i minori, tenuto conto anche dell'esigenza di celere svolgimento delle indagini, per il rinvenimento nell'ambito della famiglia di origine di figure vicarianti; tuttavia "la capacità educativa e affettiva di soggetti che, ancorché formalmente non rientranti nel nucleo parentale previsto dalla legge, ne fanno parte sul piano dell'effettività e sono in grado di stabilire (o hanno già stabilito) con il minore rapporti significativi, riveste un rilievo primario". Tanto con riferimento al dovere incombente sul giudice di verificare se la definitiva recisione dei rapporti delle figure significative sul piano affettivo e relazionale, strettamente collegate ai parenti giuridicamente qualificati, corrisponda o meno al preminente interesse del minore; tale verifica deve coinvolgere le figure vicarianti, che hanno dimostrato in via effettiva la propria disponibilità a rivestire tale ruolo: "all'interno di tale indagine deve essere dato rilievo centrale alla costruzione di un nucleo familiare ancorché con soggetti non identificabili come formalmente legittimati a partecipare al processo perché estranei alla linea di parentela".

Nella specie, di contro, il giudice di merito, nel dichiarare la inidoneità del nonno, non aveva considerato il ruolo svolto dalla compagna di questi, e che aveva partecipato attivamente e positivamente alla cura del minore, assicurando a questi stabilità relazionale e familiare (sembra di comprendere che con il nonno e la compagna visse una sorellina del minore di cui si tratta). Né era stata disposta una CtU, per valutare l'attitudine e la capacità vicariante del nucleo familiare costituito dal nonno e dalla sua compagna, nonché dell'eventuale pregiudizio derivante al minore dalla recisione di questa relazione (in contrasto poi con la conservazione del legame con la sorella). Cfr in termini anche Cass. 31 dicembre 2021, n. 42142.

- Cass. 28 febbraio 2022, n. 6536, che ha cassato la sentenza su ricorso della nonna materna, in quanto lo stato di abbandono era fondato in realtà sui difficili rapporti della nonna con la propria figlia, madre della bambina

- Cass. 13393/22 cit., che è giunta a cassare la pronuncia di adottabilità, pur se risultavano accertate gravi e reiterate violenze psichiche subite reiteratamente dei minori da parte dei genitori e della nonna. Afferma la Corte: "la situazione di abbandono deve essere esaminata non in relazione alla posizione soggettiva dei genitori (o, almeno, non solo in relazione ad essa), bensì con riguardo a quella oggettiva del minore, che deve poter essere recuperata in tempi ragionevoli e con un sufficiente grado di certezza, ricordandosi, altresì,

⁴⁰ Di contro la Corte ha rigettato il ricorso del padre sul rilievo che la Corte aveva correttamente evidenziato l'avvenuta condanna di questi per gravi reati, la violazione del divieto - imposto dal Tribunale per i minorenni - di incontrarsi con la figlia, il comportamento violento e prevaricatore dal medesimo tenuto nei confronti della moglie e dei di lei figli, il rifiuto della stessa bambina di incontrare il padre, il rifiuto di quest'ultimo di intraprendere un percorso di ravvedimento.

che, prima di ricorrere alla separazione, lo Stato deve fornire sostegno ai genitori nell'esercizio delle responsabilità genitoriali, e ristabilire o migliorare la capacità della famiglia di prendersi cura del minore, a meno che la separazione non sia necessaria per proteggerlo. Inoltre, deve assicurare al minore di mantenere legami e relazioni con i propri genitori e familiari (fratelli, parenti e persone con cui il minore ha avuto saldi rapporti personali) a meno che ciò non sia in contrasto con il suo superiore interesse. In definitiva, per dimostrare che sia stato rispettato il diritto del minore alla valutazione ed alla considerazione preminente del suo superiore interesse, la decisione a lui relativa deve indicarne esplicitamente gli elementi ritenuti rilevanti per la corrispondente valutazione ed il modo in cui sono stati ponderati per determinarlo, altresì spiegandosi compiutamente perché detto superiore interesse non sia abbastanza forte da prevalere su altre considerazioni. Fermo quanto precede, osserva il Collegio che, in realtà, la corte distrettuale ha posto al centro della dimostrazione dell'attuale, persistente incapacità dei genitori i maltrattamenti effettuati da costoro ai figli che, sebbene innegabili, non escludono, tuttavia, la necessità di una concreta verifica circa la possibilità, anche attraverso un doveroso, proficuo percorso di sostegno dei Servizi sociali, di un ripristino del rapporto di genitorialità malgrado i gravi fatti che lo abbiano pregiudicato". Tale verifica era mancata, nonostante ci fossero stati dei profili positivi (il padre si atteneva alle prescrizioni, la madre aveva cominciato a studiare l'italiano). Così ancora la sentenza: "la corte territoriale ha errato nell'argomentare l'insussistenza dei presupposti di ogni possibilità di recupero dei rapporti tra i genitori ed i minori per l'inadeguatezza dei primi, omettendo una doverosa, effettiva verifica della ripristinabilità di un'adeguata funzione genitoriale, anche attraverso programmati incontri tra i genitori e i minori (da tempo, come si è detto, totalmente preclusi), oppure della concreta praticabilità di una soluzione di affidamento a parenti entro il quarto grado... la corte territoriale ha attribuito valenza dirimente al fatto oggettivo della gravità dell'abbandono, svuotando di contenuto l'omessa adozione di concrete ed adeguate iniziative di recupero delle capacità genitoriali e ritenendo, dunque, del tutto irrilevante anche chiedersi se tale omissione avesse, in qualche modo, potuto sortire effetti positivi sul ripristino di adeguati rapporti con i minori, con conseguente preclusione di una valutazione prognostica sulla recuperabilità delle funzioni genitoriali, seppure da parametrarsi ad un tempo ragionevole. "

§ 6 a Gli arresti della Cassazione sull'adozione mite: Cass. 16 aprile 2018, n. 9373⁴¹ e 13 febbraio 2020, n. 3643.

La Cassazione- successivamente alla pronuncia del 2016- ha riconosciuto con ampiezza la, anzi "le" nuove letture dell'art. 44 cit., appunto anche con riferimento all'adozione mite, quale sopra delineata.

Tanto nel perdurante silenzio del legislatore, nonostante le pronunce di condanna della Corte di Strasburgo.

Si è in definitiva rovesciato – e di ciò la giurisprudenza ne è pienamente consapevole - l'originaria raffigurazione dell'istituto in esame quale *extrema ratio* rispetto all'adozione piena.⁴²

Può richiamarsi Cass. 9373\18; questa la massima, non ufficiale:

"L'adozione in casi particolari, di cui all'art. 44, 1° comma, lett. d), l. 184/83, c.d. «mite», presuppone la constatata impossibilità di diritto, e non solo di fatto, di affidamento preadottivo, posto che, a differenza dell'adozione c.d. legittimante, non presuppone una situazione di abbandono dell'adottando, sicché non rappresenta una extrema ratio, né comporta la recisione dei rapporti del minore con la famiglia d'origine, in quanto risponde, piuttosto, all'esigenza di assicurare il rispetto del preminente interesse del minore, e va disposta al fine di salvaguardare, in concreto, la continuità affettiva ed educativa dei legami in atto dello stesso con i soggetti che se ne prendono cura (nella specie, la suprema corte ha confermato la decisione di merito che aveva disposto tale forma di adozione nei riguardi di un minore ormai preadolescente, in favore della coppia che ne era affidataria da circa due anni, atteso, da un lato, che i genitori erano stati dichiarati decaduti dalla responsabilità con provvedimento definitivo, e ne era stata comunque accertata la perdurante inidoneità, e, dall'altro, che il minore aveva instaurato un solido e positivo rapporto con gli adottanti)."

Nella specie si trattava di un minore n. nel 2005; i genitori erano stati dichiarati decaduti dalla responsabilità genitoriale nel 2013, e il minore era stato collocato presso una coppia di affidatari; successivamente, con sentenza del 2015, il Tm di Palermo ne aveva disposto l'adozione in casi particolari del minore, ai sensi dell'ad., in favore degli affidatari.

La Corte di appello aveva confermato la sentenza, specificando che il tribunale aveva già accertato, con pronuncia passata in giudicato, che non ricorre l'abbandono del minore e pertanto non era possibile attivare la procedura di adozione c.d. legittimante:

⁴¹ Foro It. 2018, I, 1536: "Non può procedersi alla rettifica dell'atto di nascita di un minore nato in Italia, ma il cui concepimento è avvenuto mediante ricorso, da parte di due donne, alla procreazione eterologa all'estero, con inseminazione artificiale di una e prestazione del consenso dell'altra, indicando entrambe come genitori, mediante l'aggiunta, al nominativo della madre biologica, anche di quella solo intenzionale, atteso il divieto, nell'ordinamento italiano, di ricorso a tale tecnica per persone dello stesso sesso."

⁴² SALANITRO, cit., osserva che il modello di adozione prefigurato dalla convenzione di Strasburgo cit è ormai marginale, prevalendo ormai il modello, "imposto" dalla Corte di Strasburgo, di adozione "aperta": l'a. reputa pertanto che la dichiarazione dello stato di abbandono (con successiva adozione piena) costituisca l'*extrema ratio* ogni qualvolta si voglia conservare un qualsiasi legame con la famiglia d'origine. Da qui la critica alla giurisprudenza di legittimità, che reputa incompatibile l'adozione piena con la conservazione dei legami con la famiglia d'origine, quindi con lo stato di "semiabbandono"; al riguardo richiama l'art. 5 ter l. ad., nel testo novellato dalla l. 173\15 cit. Reputa pertanto (tenuto poi conto anche della richiamata convenzione del 1967) che ben può disporsi l'adozione piena, pur con la conservazione di relazioni "socio affettive" con la famiglia d'origine.

In dottrina cit. anche ZANOVELLO, L'uso giurisprudenziale dell'adozione mite, Studium Juris, 2021, 1089; LENTI, L'adozione e il paradigma matrimoniale, Nuova giur. civ. comm., 2021, 911.

in sostanza , quindi, la corte territoriale aveva configurato una ipotesi di impossibilità giuridica di procedere a tale forma di adozione.

Si noti che in Cassazione il ricorso era stato in una prima fase assegnato alla sezione filtro, la sesta, ma quindi riscontrata l'apparente sussistenza di contrasti di giurisprudenza in ordine a taluni profili della materia trattata, era stata rimessa alla pubblica udienza.

La sentenza in esame ha espressamente richiamato Cass. 12962\16; escluso poi che il procedimento di merito avrebbe impedito ai genitori di ricostituire un positivo rapporto con il bambino, ha osservato che : *“Questo giudizio ha ad oggetto la legittimità del provvedimento con il quale è stata dichiarata, in favore dei controricorrenti, l'adozione ai sensi dell'art. 44 , l. d) cit. , del minore. Tale forma di adozione, talvolta qualificata come «mite», non rappresenta una extrema ratio, come avviene invece nell'ipotesi dell'adozione c.d. legittimante. L'adozione in questione non presuppone lo stato di abbandono del minore, e non comporta la recisione dei rapporti del minore con la famiglia di origine. Risponde piuttosto all'esigenza di assicurare il rispetto del preminente interesse del minore, ai sensi del disposto di cui all' art. 57 l ad. “*

La Corte ancora rimarca che il giudice di merito, congruamente motivando, aveva segnalato che il minore «ha instaurato una relazione molto intensa con la coppia di coniugi che ... lo ha preso in affidamento da oltre due anni, consentendogli di elaborare il grave disagio psicologico vissuto in ambito familiare e di riappropriarsi di una dimensione di vita adatta alla sua età».

Ne segue, in mancanza di ulteriori elementi atti a giustificare il rientro tout court del minore nella famiglia d'origine, che le esigenze del medesimo sono soddisfatte dall'adozione in casi particolari, *“che assicura al minore la possibilità di vivere nell'ambito di una famiglia che gli assicura cure adeguate, e nell'ambito della quale lui, ormai adolescente e capace di giudizio, vuole crescere”*

Di rilievo anche Cass. 3643\20⁴³. Queste le massime ufficiali:

“Nel procedimento volto alla dichiarazione di adottabilità, finalizzato a creare le condizioni per la successiva pronuncia di adozione piena o legittimante - la quale impone la recisione di ogni legame del minore con il nucleo genitoriale originario - è necessaria una completa indagine sulla condizione di abbandono morale e materiale del minore e della conseguente capacità genitoriale dei genitori biologici mediante adeguata valutazione tecnica, onde accertare se l'interesse del minore a non recidere il legame con i genitori biologici debba prevalere o recedere rispetto al quadro deficitario delle capacità genitoriali, non essendo la conservazione di detto legame di per sé incompatibile - nel procedimento in esame - con le forme di adozione disciplinate dall'art. 44 e ss. della legge n. 184 del 1983 ed in particolare con l'ipotesi residuale di cui alla lett. d) della norma”.

“Il giudice chiamato a decidere sullo stato di abbandono del minore, e quindi sulla dichiarazione di adottabilità, deve accertare la sussistenza dell'interesse del minore a conservare il legame con i suoi genitori biologici, pur se deficitari nelle loro capacità genitoriali, perché l'adozione legittimante costituisce una "extrema ratio" cui può pervenirsi quando non si ravvisi tale interesse, considerato che nell'ordinamento coesistono sia il modello di adozione fondato sulla radicale recisione dei rapporti con i genitori biologici, sia modelli che escludono tale requisito e consentono la conservazione del rapporto, quali le forme di adozione disciplinate dagli artt. 44 ss. della legge n. 184 del 1983 e in particolare l'art. 44, lett. d)”.

Nel caso di specie era stata dichiarata l'adottabilità di due bambine, figlie di una cittadina straniera, migrante; dalla CtU era emerso un quadro preoccupante, di irrecuperabile deficit delle capacità genitoriali. La madre non era in grado di prendersi cura delle figlie, nonostante il profondo legame affettivo tra i componenti di tale nucleo familiare.

La pronuncia muove dal rilievo che la pronuncia di adottabilità elide il rapporto parentale.

Tuttavia tale affermazione, di per sé corretta, deve pur sempre confrontarsi con le indicazioni provenienti dalla giurisprudenza della Corte Europea riguardanti il regime giuridico interno volto a disciplinare i modelli di adozione, oltre che agli orientamenti della giurisprudenza di legittimità relativi all'accertamento rigoroso della situazione di abbandono che costituisce il fondamento della dichiarazione di adottabilità.

Così la motivazione: *“I due profili, quello posto in luce dalla giurisprudenza EDU relativo alla sperimentazione di modelli di adozione diversi dall'adozione legittimante, quando non sia coerente con l'interesse preminente del minore la recisione definitiva della relazione affettiva con i genitori biologici e quello riguardante l'accertamento della situazione di abbandono morale e materiale del minore posta a base della dichiarazione di adottabilità, pur riguardando due procedimenti separati, non sono privi d'interconnessioni. La Corte Edu, nei numerosi procedimenti che hanno riguardato l'Italia, ed in particolare, nel caso Zhou c. Italia (sentenza emessa il 21 gennaio 2014) e nel caso S.H. c. Italia (sentenza emessa il 13 ottobre 2015), oltre a sottolineare che le autorità statuali devono adottare tutte le misure concrete per permettere al fanciullo di vivere con i genitori biologici, così delineando un argine che, tuttavia, oltrepassa il limite del sindacato*

⁴³ *Famiglia e dir.*, 2020, 1067 , con osservazioni di THIENE, la quale pone l'accento sulla attenzione data dalla sentenza alla circostanza che il legame con la madre può consentire alle figlie la conservazione anche della loro identità culturale; *Nuova giur. civ. comm.*, 2020, 830, con osservazioni di MOROZZO DELLA ROCCA. Quest'ultimo si mostra critico contro l'affermazione della pronuncia secondo cui non si può ricorrere all'adozione ex art. 44 cit. se non si sia prima proceduto ad un accertamento negativo dello stato di abbandono: al contrario, l'adozione in casi particolari di cui all'art. 44 l. d) interviene – e non di rado – anche successivamente alla dichiarazione di adottabilità...Piuttosto in tal caso l'adozione non avrebbe più alcuni fondamentali tratti dell'adozione mite, a partire dalla inapplicabilità della procedura consensuale di cui all'art. 46 e tuttavia ne conserverebbe altre caratteristiche significative, come la conservazione del cognome di origine”

giurisdizionale perchè ha ad oggetto la valutazione dell'impegno (condizionato dalle risorse e dalle scelte politico amministrative) delle autorità addette alle politiche sociali, ha esplicitamente affermato che è necessario preservare il legame tra i genitori biologici ed il minore anche quando siano accertate condizioni di parziale compromissione della idoneità genitoriale ma non sia emersa una situazione di abbandono morale e materiale e risulti corrispondente all'interesse preminente del minore la conservazione di tale legame. In particolare, la Corte Edu, nel caso Zhou c. Italia ha posto in luce come, nonostante l'assenza, nel sistema legislativo italiano, di una qualche forma di adozione "mite" o semplice, c'è una varietà di orientamenti nei tribunali per i minorenni improntata, ancorchè non in modo univoco, ad un'interpretazione estensiva delle ipotesi normative di adozione in casi particolari (artt. 44 e segg. L. n. 184 del 1983). Anche alla luce di queste ultime considerazioni, la Corte Edu ha ritenuto che non siano state esplorate tutte le alternative compatibili con il sistema legislativo interno in tema di modelli adottivi, da interpretare secondo la definizione del perimetro delle ingerenze statuali giustificate in relazione all'esercizio del diritto alla vita familiare ex art. 8 Cedu, prima di pervenire alla definitiva decisione di qualsiasi rapporto tra il minore e la famiglia di origine. Può affermarsi, pertanto, che tali pregnanti indicazioni debbano essere tenute in considerazione, in primo luogo, proprio nel procedimento diretto alla dichiarazione di adottabilità alla luce della configurazione complessiva del sistema adottivo nel nostro ordinamento interno".

Da qui allora il rilievo che, nei procedimenti ex art. 44 L. 184 del 1983, l'adottabilità - a differenza che nel procedimento di adozione piena - non è un antecedente processuale del successivo giudizio: il procedimento ex art. 44, non deve seguire ad una dichiarazione di adottabilità ed all'accertamento di una condizione di abbandono, certificata da una pronuncia passata in giudicato.

Questi diversi modelli di filiazione adottiva sono, infatti, caratterizzati dalla partecipazione dei genitori biologici del minore, (salvo che il minore sia orfano di entrambi, come nelle ipotesi sub a e c) i quali, ai sensi dell'art. 46, comma 1, devono prestare il loro consenso, salvo l'intervento sostitutivo del tribunale, secondo le modalità procedurali stabilite nel comma 2.

Così ancora la motivazione: " Il legislatore ha introdotto, nell'adozione in casi particolari, una pluralità di percorsi che conducono alla genitorialità adottiva, incentrati sulla continuità delle relazioni con i genitori biologici o, comunque (come nelle ipotesi sub a e c) con il nucleo parentale originario. I giudizi che hanno ad oggetto questi diversi modelli adottivi si fondano su un esame rigoroso della idoneità degli adottanti o del singolo richiedente, essendo l'adozione ex art. 44 non soltanto bigenitoriale. In particolare, tale forma di adozione può riguardare minori che conservano non solo lo status filiale rispetto ad uno dei genitori biologici ma anche la continuità relazionale con tale genitore, come previsto nell'ipotesi disciplinata nella lettera b) dell'art. 44, e non escluso nell'ipotesi di cui all'art. 44, lett. d), secondo l'ormai consolidato orientamento della giurisprudenza di questa sezione (Cass. 12692 del 2016; SS.UU. 12193 del 2019).

In conclusione nel nostro ordinamento convivono modelli di adozione fondati sulla radicale recisione del rapporto con i genitori biologici con altri che escludono la ricorrenza di tale requisito. La pluralità di forme di genitorialità adottiva volute dal legislatore e l'intervento interpretativo compiuto dalla giurisprudenza di merito e di legittimità (Cass. 12692 del 2016; SS.UU. 12193 del 2019) sulla ipotesi normativa contenuta nella lettera d), dell'art. 44 L. n. 184 del 1983 in modo da valorizzarne la natura di ipotesi residuale ed aperta, consentono di adeguare il nostro sistema legislativo della filiazione adottiva con le rilevanti indicazioni provenienti dalla giurisprudenza EDU. 4.6. Alla luce del composito quadro sopra delineato, deve essere valutata l'affermazione della Corte d'appello secondo la quale, in un giudizio rivolto alla dichiarazione di adottabilità, non possono essere prese in esame le indicazioni provenienti dalla consulenza tecnica d'ufficio, disposta dalla stessa Corte territoriale, riguardanti l'esigenza di conservare (o ripristinare) la frequentazione delle minori con la madre, sia in relazione al profondo legame esistente tra le componenti di questo nucleo familiare, sia per la necessità di non trascurare il contesto geografico-culturale di provenienza, ritenuto essenziale per l'equilibrata costruzione dell'identità personale delle minori stesse". Sotto tale profilo la Cassazione ha accolto il ricordo, in quanto la Corte d'appello non aveva applicato il principio di diritto direttamente conseguente all'ampiezza del diritto del minore alla conservazione del proprio nucleo genitoriale, e richiamato nella specie anche il comma 5, in relazione al divieto di discriminazioni etniche), secondo il quale l'adozione legittimante è l'extrema ratio: "la Corte d'appello ha integralmente omesso di prendere in esame il profilo espressamente affrontato dalla consulenza tecnica d'ufficio, riguardante il rilievo per la costruzione dell'identità delle minori, riguardante la conservazione del "profondo" legame con la madre instaurato e conservato nel tempo. Ha ritenuto che tale valutazione e il bilanciamento d'interessi ad essa conseguente fosse impedito dalla peculiarità dell'oggetto del giudizio in quanto rivolto alla dichiarazione di adottabilità e successivamente ad un modello adottivo fondato sulla recisione di qualsiasi rapporto con il nucleo genitoriale biologico. Ha ritenuto estraneo al proprio campo d'indagine la verifica della rilevanza del legame tra la madre e le minori ancorchè se ne fosse scientificamente evidenziata l'esigenza sotto diverse angolazioni. La Corte d'appello è pervenuta, in via indiretta, a ritenere superfluo questo pregnante profilo relativo all'interesse preminente del minore, precisando di non potere, nel giudizio volto alla dichiarazione di adottabilità, verificare se vi fosse la possibilità di un modello di adozione, compatibile con la non recisione dei legami con il genitore biologico".

Di contro, osserva la Cassazione che, certo, oggetto dell'indagine fattuale posta a base del giudizio rivolto alla dichiarazione di adottabilità è l'accertamento positivo o negativo della condizione di abbandono del minore.

Tale accertamento assume contenuto diverso a seconda della forma di adozione (legittimante o ex art. 44 cit.): "nel procedimento volto alla dichiarazione di adottabilità, proprio perchè finalizzato in via pressochè esclusiva a creare le condizioni per la successiva pronuncia di adozione piena o legittimante, ovvero per la forma di adozione che impone la recisione, nel nostro ordinamento, di ogni legame con il nucleo genitoriale originario, è necessario che l'indagine sulla condizione di abbandono morale e materiale del minore e della conseguente capacità genitoriale dei genitori biologici, sia completa, non trascuri alcun rilevante profilo inerente i diritti del minori così come plasmati nell'art. 1 l. ad. . Ne consegue che non può omettersi l'esame di una valutazione tecnica, peraltro richiesta dalla stessa Corte, che sottolinea l'esigenza della conservazione di un rapporto tra genitore biologico e minori, soltanto perchè non può procedersi nel medesimo giudizio alla costituzione di una genitorialità adottiva che non escluda tale rapporto. Nell'indagine posta a base della dichiarazione di adottabilità non può essere trascurato alcuno degli elementi utili ad individuare e a definire il perimetro del preminente interesse del

minore, anche all'esito di una adeguata operazione di bilanciamento che nella specie è del tutto mancata. La Corte d'appello avrebbe dovuto accertare se l'interesse a non recidere il legame con la madre dovesse prevalere o recedere rispetto al quadro deficitario delle capacità genitoriali della ricorrente. Tale valutazione non doveva essere omessa solo perchè il giudizio non riguardava l'attuazione, in concreto, di altri modelli adottivi. Ove la conservazione del legame tra la madre biologica e le minori, all'esito di un'attenta valutazione, fosse stata ritenuta indispensabile, l'esito del giudizio sarebbe dovuto essere diverso, ancorchè con la evidenziazione delle criticità, ove accertate, connesse alla responsabilità genitoriale della ricorrente, in quanto la conservazione del rapporto con il genitore biologico non è incompatibile (e salva la verifica in concreto in un procedimento diverso, e mediante l'attivazione dei poteri doveri officiosi di cui l'organo giudiziario specializzato dispone) con le forme di adozione disciplinate dagli artt. 44 e seguenti ed in particolare con l'ipotesi residuale di cui alla lett. d) della norma".⁴⁴

§ 6 b Cass. 25 gennaio 2021, n 1476⁴⁵

Questa la massima, non ufficiale:

"Posto che l'adozione piena, o legittimante, che recide ogni legame del minore con il nucleo familiare originario, costituisce una extrema ratio, il giudice, nel procedimento di adottabilità, dovrà accertare se, pur vertendosi in una condizione di «semiabbandono», vale a dire di non piena idoneità parentale, sussista comunque l'interesse del minore a conservare un rapporto significativo con i genitori biologici, con conseguente accesso alle modalità di adozione che non presuppongono lo stato di abbandono e consentono la conservazione di quel rapporto, quali quelle disciplinate dall'art. 44, 1° comma, lett. d), l. adozioni 184/83, la c.d. adozione mite."⁴⁶

⁴⁴ Conclude la sentenza con riferimento al caso di specie: "la verifica in concreto dei margini di conformazione della situazione delle minori ai modelli di filiazione adottiva contenuti nell' art. 44 cit. potrà attivarsi soltanto dopo l'eventuale accertamento negativo della condizione di abbandono. Pertanto, certamente esula dal giudizio avente ad oggetto la dichiarazione di adottabilità la determinazione relativa alla pronuncia di adozione, piena, od in casi particolari. Ma, al contrario, costituisce uno dei fondamenti dell'accertamento relativo alla dichiarazione di adottabilità, la corrispondenza all'interesse delle minori (e la prevalenza o la recessività di tale interesse in relazione alla valutazione finale) a conservare il legame con la madre. Al riguardo la consulente d'ufficio anche nel supplemento d'indagine ad essa affidato (cfr. riproduzione del testo della consulenza a pag. del ricorso) ha affermato la necessità che tale legame non sia interrotto precisando: "È dunque del tutto ragionevole supporre che ella (la ricorrente n.d.r.) possa se adeguatamente sostenuta in un percorso psicoterapeutico all'interno di una cornice transculturale già in atto mantenere un ruolo del tutto positivo nella vita delle figlie seppure inserite in contesti familiari.(...). È altrettanto vero che solo la continuità del legame con la madre può fornire quell'altrettanto indispensabile rispecchiamento culturale il giusto collocamento nella storia trans generazionale che come sappiamo assumono un importante significato nella costruzione di una propria identità".

La Corte d'appello non si è confrontata con queste valutazioni tecniche, che pure aveva sollecitate, ritenendole illegittimamente estranee al giudizio. Esse, invece, devono essere parte integrante dell'indagine e dell'accertamento relativo alla sussistenza della condizione di abbandono, non essendo esclusa (neanche dalla Corte d'appello) la possibilità di procedere ad una forma di adozione, diversa da quella legittimante che sia compatibile con la conservazione del rapporto tra la madre e le minori".

⁴⁵ Foro It., 2021, I, 2055, con osservazioni di CASABURI e MENDOLA; Famiglia e dir., 2021, 1066, con osservazioni di SALANITRO; Quotidiano giuridico on line, con osservazioni di SCALERA; Guida al diritto, 2021, fasc. 15, 34, con osservazioni di FINOCCHIARO. Quest'ultimo muove dei rilievi critici "di merito", sul rilievo che (come si evince dalla stessa pronuncia) la minore era stata allontanata dai genitori naturali allorchè aveva 5 mesi, e quindi era stata data in affidamento (aveva incontrato l'ultima volta la madre naturale quando aveva 2 anni); da qui allora le perplessità dell'a., secondo cui "è arduo immaginare quo modo i giudici del rinvio possano valutare- come auspica la pronuncia – quale possa essere l'interesse della minore ad iniziare ad avere rapporti con la madre naturale. Essendo totalmente mancati ...rapporti di qualsiasi natura tra la madre biologica e la minore è assolutamente privo di senso sollecitare un accertamento, ancorchè affidato ad un tecnico del settore, circa la sussistenza – al momento attuale – di un interesse della minore a conservare il legame con la madre biologica. Lascia sgomenti quale possa essere la conclusione pratica della vicenda. Per il minore, infatti, la madre naturale è una perfetta sconosciuta e la minore è ancora troppo giovane perché sia messa al corrente della complessa vicenda giuridica che è alla base del sopraggiungere nella sua vita e nelle sue abitudini di una estranea che afferma di essere sua madre.

Critico nei confronti della pronuncia è anche SALANITRO cit., con riferimento però alla affermazione che la verifica dei presupposti per l'adozione mite presuppone l'accertamento negativo della condizione di abbandono. A dire dell'a., infatti, tale lettura comporterebbe una limitata tutela proprio per la famiglia d'origine; di contro, "se si prendesse sul serio l'argomento della interpretazione estensiva dell'art. 44, lett. d), in relazione al caso della condizione di semiabbandono, sarebbe stato coerente, non solo sul piano testuale, dichiarare la sussistenza dello stato di abbandono e l'adottabilità, traendo "l'impossibilità (di diritto) di affidamento preadottivo" dall'accertamento dell'interesse del minore a mantenere i rapporti con la famiglia di origine in forme più rilevanti di quelle consentite con l'adozione piena"

⁴⁶ Questi i principi di diritto enunciati:

Nella specie il Tm di Ancona, con sentenza confermata in appello, aveva dichiarato l'adottabilità di una minore, nonostante che la madre "avesse dimostrato interesse per la bambina, avendo reiteratamente cercato di incontrarla", peraltro con la consapevolezza di poter svolgere esclusivamente un ruolo secondario nella vita della piccola, esprimendo la propria preferenza per l'affido etero-familiare, ma non per l'adozione piena.

La Cassazione ha accolto il ricorso della madre, muovendo (ex art. 1 l. ad.) dal carattere eccezionale della adozione piena, in quanto comporta la revisione di ogni legame con la famiglia d'origine: ne segue che a tale istituto può ricorrersi solo quando si siano dimostrate impraticabili le altre misure, positive e negative, anche di carattere assistenziale, volte a favorire il ricongiungimento con i genitori biologici, ivi compreso l'affidamento familiare di carattere temporaneo, ai fini della tutela del superiore interesse del figlio.

La sentenza richiama al riguardo, ampiamente, la giurisprudenza della Corte di Strasburgo e, sulla scia di questa (in particolare della sentenza Zhou cit.) ha dato di quella giurisprudenza di merito italiana che aveva appunto elaborato e applicato una forma di adozione "mite", interpretando estensivamente la l. ad., art. 44, comma 1, lett. d) così ritenendo che, nelle situazioni di "abbandono semipermanente" cioè di grave fragilità genitoriale, pur in presenza di un rapporto affettivo significativo - o a carattere ciclico (com'è nel caso di alcuni figli di genitori tossicodipendenti), possa essere opportuno che il trapianto del minore nella nuova famiglia sia accompagnato dalla permanenza di rapporti di fatto e giuridici con la famiglia di origine.

La Cassazione ha allora avuto facile gioco a contrapporre l'adozione "legittimante" a quella di cui all'art. 44 l. cit., in particolare quella sub d), che "integra, invero, una clausola di chiusura del sistema, intesa a consentire l'adozione tutte le volte in cui è necessario salvaguardare la continuità affettiva ed educativa della relazione tra adottante ed adottando, come elemento caratterizzante del concreto interesse del minore a vedere riconosciuti i legami sviluppatisi con altri soggetti che se ne prendono cura, con l'unica previsione della "condicio legis" della "constatata impossibilità di affidamento preadottivo", che va intesa, in coerenza con lo stato dell'evoluzione del sistema della tutela - anche a livello comunitario ed internazionale - dei minori e dei rapporti di filiazione biologica ed adottiva, come impossibilità "di diritto" di procedere all'affidamento preadottivo (Cass., 22 giugno 2016, n. 12962; Cass. Sez. U., 08 maggio 2019, n. 12193)".

Muovendo da tali coordinate di sistema e dal relativo quadro normativo e giurisprudenziale di riferimento, la Cassazione ha allora ribadito che "la pluralità di modelli di adozione presenti nel nostro ordinamento imponga ormai - in armonia con le affermazioni di principio della Corte Europea, e con le previsioni del diritto interno che prevedono il diritto prioritario del minore ad essere cresciuto ed allevato nella sua famiglia di origine (art. 30 Cost., art. 315 bis comma 2, c.c., L. n. 184 del 1983, art. 1) - di valutare, di volta in volta, tenendo conto delle peculiarità del caso concreto, il ricorso al modello di adozione che non recida in toto i rapporti del minore con la famiglia di origine, piuttosto che il ricorso all'adozione "legittimante". In presenza di situazioni di "semi-abbandono", nelle quali, cioè, la non piena idoneità genitoriale dei genitori biologici non esclude, tuttavia, l'opportunità - in considerazione dell'affetto e dell'interesse, da essi comunque dimostrato nei confronti del minore - della loro presenza nella vita del figlio, l'adozione che recida ogni rapporto con il genitore biologico può rivelarsi una scelta non adeguata al preminente interesse del minore.

Ne consegue che il giudice chiamato a decidere sullo stato di abbandono del minore, e quindi sulla dichiarazione di adottabilità, deve accertare la sussistenza dell'interesse del medesimo a conservare il legame con i suoi genitori biologici, pur se deficitarli nelle loro capacità genitoriali, perché l'adozione legittimante costituisce una "extrema ratio" cui può pervenirsi quando non si ravvisi tale interesse. E ciò in considerazione del fatto che nell'ordinamento - come dianzi detto - coesistono sia il modello di adozione fondato sulla radicale recisione dei rapporti con i genitori biologici, sia modelli che escludono tale requisito e consentono la conservazione del rapporto, quali le forme di adozione disciplinate della l. ad., artt. 44 e segg. e in particolare l'art. 44, lett. d) (Cass., 13 febbraio 2020, n. 3643)".⁴⁷

"L'adozione cd. "legittimante", che determina, oltre all'acquisto dello stato di figlio degli adottanti in capo all'adottato, ai sensi della L. 4 maggio 1983, n. 184, art. 27, comma 1, la cessazione di ogni rapporto dell'adottato con la famiglia d'origine, ai sensi del comma 3, coesiste nell'ordinamento con la diversa disciplina dell'"adozione in casi particolari", prevista dalla L. n. 184 del 1983, art. 44, che non comporta l'esclusione dei rapporti tra l'adottato e la famiglia d'origine; in applicazione dell'art. 8 CEDU, art. 30 Cost., L. n. 184 del 1983, art. 1 e art. 315 bis comma 2, c.c., nonché delle sentenze in materia della Corte EDU, il giudice chiamato a decidere sullo stato di abbandono del minore, e quindi sulla dichiarazione di adottabilità, deve accertare la sussistenza dell'interesse del medesimo a conservare il legame con i suoi genitori biologici, pur se deficitarli nelle loro capacità genitoriali, costituendo l'adozione legittimante un'"extrema ratio" cui può pervenirsi nel solo caso in cui non si ravvisi tale interesse; il modello di adozione in casi particolari, e segnatamente la previsione di cui alla L. n. 184 del 1983, art. 44, lett. d), può, nei singoli casi concreti e previo compimento delle opportune indagini istruttorie, costituire un idoneo strumento giuridico per il ricorso alla cd. "adozione mite", al fine di non recidere del tutto, nell'accertato interesse del minore, il rapporto tra quest'ultimo e la famiglia di origine".

⁴⁷ Tanto premesso, nel caso di specie la Corte ha rimarcato che dalla stessa sentenza di appello si evinceva che la madre era riuscita ad incontrare la figlia per due sole volte, e che aveva espresso la volontà di poter avere "rapporti saltuari ma continui" con la figlia. A seguito della sospensione degli incontri, dovuta al sisma del 2016, la T. secondo quanto riferisce la stessa Corte d'appello - aveva acconsentito, nell'interesse della minore di graduare gli incontri, in modo da abituare la piccola all'accesso nella sua vita di una madre "diversa" da quella affidataria, senza peraltro mai dismettere il suo interesse per la figlia, tanto da richiedere espressamente che venisse adottata nei suoi confronti la cd. "adozione mite". Il Tm

La dottrina ha rimarcato che la scelta della Cassazione, volta a ritenere applicabile l'adozione «semplice», in luogo di quella «piena»⁴⁸, appare senz'altro condivisibile in quanto risponde alla necessità di salvaguardare il primario interesse della minore a definire la propria identità, biologica e affettiva, compreso il proprio *status* di figlia: *status veritatis*, nei confronti dei genitori biologici; *status affectionis*, verso gli affidatari.⁴⁸

§ 6 c Cass. 15 dicembre 2021, n. 40308.

Si tratta della sentenza⁴⁹ sicuramente meglio motivata in materia, e che ha dato definitiva (?) legittimazione all'adozione mite nel nostro ordinamento. Tanto alla stregua anche della giurisprudenza della Cedu, ampiamente richiamata (ma anche della precedente elaborazione giurisprudenziale della stessa S.C.).

Questa la massima ufficiale:

“In tema di dichiarazione di adottabilità, laddove risulti una condizione di semiabbandono del minore, connotata da gravi carenze genitoriali difficilmente recuperabili, accompagnata, però, da un significativo legame affettivo con uno o entrambi i genitori, il giudice è chiamato ad accertare l'esistenza di un interesse del minore a conservare i rapporti con i soggetti appartenenti alla famiglia di origine,

aveva, del resto, disposto che i Servizi sociali predisponessero un calendario di incontri tra la madre e la figlia, ma al provvedimento non veniva dato corso.

“ Di tale volontà della ricorrente di potersi gradatamente riavvicinare e recuperare un rapporto affettivo con A. - pur ammettendo la medesima "di non essere in grado di fornirle la cura e l'assistenza necessaria, riconoscendo l'affidamento etero-familiare come una opportunità per la stessa" - è, del resto, consapevole la stessa Corte d'appello, laddove evidenzia che la T. ha sempre manifestato interesse per la figlia, "avendo ripetutamente cercato di incontrarla". E tuttavia, il giudice di appello - sebbene abbia dato atto della sussistenza di impedimenti oggettivi, dunque non imputabili alla madre, alle possibilità di incontro tra quest'ultima e la minore - ha dipoi, del tutto incongruamente, concluso nel senso della sussistenza in capo alla medesima di "limiti soggettivi, non a carattere temporaneo ed emendabile", così - contraddittoriamente imputando alla T. la volontà di rivestire un ruolo secondario nella vita della figlia.

*L'esclusione di una piena idoneità della madre - peraltro attestata dal provvedimento di decadenza della medesima dalla responsabilità genitoriale - non comporta, nondimeno, che la stessa non possa rivestire un ruolo importante e complementare, rispetto a quello svolto dalla coppia affidataria, nella vita della minore e nell'interesse della medesima. Tale possibilità non è stata, per contro, neppure considerata dalla Corte territoriale, mediante approfondimento della peculiare situazione concreta di una madre biologica che non intende abbandonare del tutto la figlia, pur sentendo di non essere ancora pienamente in grado di accudirla, mediante il ricorso ai mezzi istruttori necessari, se del caso anche mediante una consulenza psicologica. La motivazione sul punto è, per vero, totalmente assente, oltre che - come dianzi detto - del tutto illogica e contraddittoria, in ordine alle ragioni del mancato riavvicinamento della madre alla figlia naturale, e dunque certamente al di sotto del minimo costituzionale che rende la anomalia motivazionale rilevante come violazione di legge, in relazione all'**art. 132 n. 4 c.p.c.** (Cass. Sez. U., 07 aprile 2014, nn. 8053 e 8054; Cass., 27 novembre 2014, n. 25216; Cass., 11 aprile 2017, n. 9253; Cass. Sez. U., 21 febbraio 2017, n. 17619).*

Ed è, invece, proprio a situazioni di tal fatta che è finalizzata la cd. "adozione mite" - invano sollecitata dalla T. - la cui scelta del tutto erroneamente la Corte d'appello ha demandato alla fase della pronuncia di adozione che, per converso, essendo stata confermata la dichiarazione di adottabilità della minore della I. ad. ex art. 8, per le ragioni suesposte, non avrebbe potuto essere se non quella della "adozione legittimante", con conseguente recisione di ogni rapporto della minore con la madre biologica.

Ne discende che la Corte territoriale si è sottratta all'obbligo - sulla stessa incumbente, anche in forza dei succitati arresti della giurisprudenza Europea - di considerare, compiuti gli opportuni approfondimenti istruttori, il ricorso ad una forma di "adozione mite", ai sensi dell'art. 44, lett. d), che consenta un graduale recupero del rapporto tra quest'ultima e la madre biologica, in considerazione dell'affetto e dell'interesse dimostrato dalla madre nei suoi confronti, in luogo di limitarsi a confermare - come ha fatto - la dichiarazione dello stato di adottabilità della piccola A., effettuata dal Tribunale per i minorenni.

*A siffatta forma di adozione, peraltro, il giudice di merito avrebbe potuto fare luogo, ai sensi della **L. n. 184 del 1983**, art. 46, anche in difetto del consenso della madre biologica, nella specie, non esercente la responsabilità genitoriale, la quale, per contro, ne aveva addirittura sollecitato essa stessa l'applicazione".*

⁴⁸ MENDOLA, cit, 2123.

⁴⁹ *Famiglia e dir.*, 2022, fasc. 3, 246, con nota di CORSO. Cfr però anche la di poco anteriore Cass. 22 novembre 2021, n. 35840, sostanzialmente in termini, e che ha cassato la pronuncia di merito che aveva escluso l'"adozione mite" negando cittadinanza giuridica a tale istituto. La Cassazione ha avuto facile gioco a richiamare l'interpretazione evolutiva ormai attribuita all'art. 44, l. d) dalla medesima S.C., appunto a partire da Cass. 12962\16; sono ampiamente richiamate anche Cass. 3643\20 e 1476\21; in sintesi quindi, e in una prospettiva ormai fortemente operativa la Corte ribadisce che il "nuovo" istituto trova applicazione a casi di abbandono semipermanente ovvero ciclico, in cui alla sussistenza di una pur grave fragilità genitoriale di associa tuttavia la permanenza di un rapporto affettivo significativo, sicchè - nell'interesse superiore del minore - all'accoglienza nella nuova famiglia si accompagna la permanenza di rapporti di fatto e giuridici con la famiglia d'origine. Ulteriori riferimenti all'adozione mite sono in Cass. 3 ottobre 2019, n. 24792 (pronuncia però sul punto solo in rito).

In termini, quanto alla nozione di adozione mite (ma si tratta di una pronuncia di inammissibilità) Cass. 31 dicembre 2021, n. 42144.

negando, nel caso in cui ravvisi tale interesse, la pronuncia di cui all'art. 15 l. n. 184 del 1983, che è preordinata all'adozione piena, la quale costituisce una "extrema ratio", mentre il nostro ordinamento conosce modelli ad essa alternativi, quale è l'adozione di cui all'art. 44, lett. d), l. cit., che non richiede la radicale recisione dei legami con la famiglia d'origine".

I fatti di causa possono riassumersi nei termini che seguono:

- il TM di Torino aveva dichiarato lo stato di adottabilità di tre minori, nati rispettivamente nel 2009, 2013, 2018;
- di contro la Corte di Appello di Torino, con sentenza del 13 aprile 2021, parzialmente accogliendo l'appello della madre, aveva provveduto ai sensi dell'art. 44, l. d., l. ad., previa implicita revoca dello stato di adottabilità, ravvisando una condizione di semi abbandono dei minori stessi e statuendo, altresì, che la madre potesse incontrare i tre figli, mediante incontri di due ore ogni tre mesi organizzati in luogo neutro dai Servizi Sociali (o tramite videochiamate a causa della pandemia del coronavirus), con eventuale ampliamento e liberalizzazione degli stessi decorsi 24 mesi a discrezione dei SS (di contro era stato rigettato l'appello del padre, assente dalla vita dei figli ormai da epoca risalente);
- in sostanza i giudici di secondo grado avevano recepito le indicazioni delle relazioni dei servizi (e già della Ctu espletata in primo grado) secondo cui permaneva un forte legame tra madre e figli che rendeva impensabile una sua rescissione; tanto pur a fronte di una situazione di "semiabbandono permanente", atteso che la madre *"non appariva in grado di svolgere in modo adeguato il ruolo di genitore e che tali carenze educative avevano avuto importanti ricadute sullo sviluppo dei figli minori; - la prospettiva di un recupero delle capacità genitoriali da parte della donna si mostrava molto complessa specie se considerata in rapporto con i tempi di crescita dei figli minori; ... (sussisteva altresì) l'impossibilità di gestire e curare adeguatamente i figli sia sotto il profilo materiale, che soprattutto sotto quello psicologico non riuscendo a coglierne appieno le esigenze e i bisogni di crescita; "*
- nondimeno, e come accennato, *"vi era l'esigenza di ripristinare la frequentazione dei minori con la madre che derivava dal fatto che gli stessi...avevano vissuto per molti anni con la madre e che tale legame emergeva, senza ombra di dubbio, sia dalle relazioni sociali ... che dalle risultanze della Ctu";*
- da qui il ricorso in Cassazione del Pm.

La Cassazione ha rigettato il ricorso, sul presupposto che la Corte di appello aveva da un lato escluso (implicitamente) l'adottabilità, in funzione del preminente interesse dei minori a non recidere il legame con la madre ma, dall'altro lato, aveva precisato che, attesi i profili di inadeguatezza della genitorialità riscontrati, occorre fare applicazione dell'art. 44 lett d) cit. : *"L'individuazione di un modello più "mite" di adozione consegue proprio all'accertamento negativo della condizione di pieno abbandono su cui si fonda in via esclusiva la dichiarazione di adottabilità ex art.15 ne consegue che la costituzione dello status adottivo ex art. 44 lettera d), ancorché verosimilmente facilitato dall'esistenza della coppia affidataria, sentita in giudizio, è la conseguenza e non l'oggetto esclusivo del decum della pronuncia impugnata. Ed infatti, la verifica in concreto della possibilità che la situazione dei minori possa conformarsi ai modelli di filiazione adottiva contenuti nell'art. 44 della legge n. 184/1983, segue all' accertamento negativo della condizione di abbandono, e si fonda, nella fattispecie, sulla revoca dell'adottabilità pronunciata in primo grado".*

Ne segue che i giudici di merito, continua la S.C. hanno del tutto correttamente escluso l'adottabilità dei minori, provvedendo, nondimeno, a disporre l'adozione di cui all'art. 44 , 1° comma, l. d) cit.

La Corte ha avuto facile gioco a rimarcare che il prioritario diritto del figlio di vivere con i suoi genitori e nell'ambito della propria famiglia, impone particolare rigore nella valutazione dello stato di adottabilità dello stesso, vera e propria "extrema ratio", ai fini del perseguimento del suo superiore interesse, potendo questo diritto essere limitato solo ove si configuri un endemico e radicale stato di abbandono : *" L'adozione del minore, alla quale la dichiarazione dello stato di abbandono è prodromica, recidendo ogni legame con la famiglia di origine, costituisce, dunque, una misura eccezionale cui è possibile ricorrere, non già per consentirgli di essere accolto in un contesto più favorevole, così sottraendolo alle cure dei suoi genitori biologici (e della sua famiglia di origine), ma solo quando si siano dimostrate impraticabili le altre misure, positive e negative, anche di carattere assistenziale, volte a favorire il ricongiungimento con i genitori biologici, ivi compreso l'affidamento familiare di carattere temporaneo, ai fini della tutela del superiore interesse del figlio";* occorre inoltre che tale valutazione " non discenda da un mero apprezzamento circa la inidoneità dei genitori e parenti del minore, cui non si accompagni l'ulteriore positivo accertamento che tale inidoneità abbia provocato, o possa provocare, danni gravi ed irreversibili alla equilibrata crescita del minore. In siffatta ottica, l'accertamento dello stato di abbandono del minore non può essere rimesso ad una valutazione astratta, compiuta ex ante, alla stregua di un giudizio prognostico, fondato su indizi privi di valenza assoluta, ed in assenza di qualsivoglia riscontro obiettivo circa la scarsa idoneità della famiglia di origine a fornire in futuro al minore le cure necessarie per il suo sano sviluppo; dovendo, invece, la valutazione di cui si tratta necessariamente basarsi su di una reale, obiettiva situazione esistente in atto, nella quale soltanto vanno individuate, e rigorosamente accertate e provate, le gravi ragioni che, impedendo al nucleo familiare di origine di garantire una normale crescita, ed adeguati riferimenti educativi, al minore, ne giustificano la sottrazione allo stesso nucleo".

Vi è di più, continua la sentenza.

Infatti la pluralità di modelli di adozione nel nostro ordinamento impone ormai di valutare, di volta in volta, tenendo conto delle peculiarità del caso concreto, il ricorso al modello di adozione che non recida del tutto i rapporti del minore con la famiglia di origine e se l'adozione che recida ogni rapporto con la famiglia di origine, in presenza di situazioni di semiabbandono, in cui la idoneità non piena dei genitori biologici non escluda l'opportunità della loro presenza nella vita del minore, in considerazione dell'affetto e dell'interesse da essi dimostrato nei confronti del minore, possa o meno rivelarsi una scelta non adeguata al preminente interesse del minore.

Ne segue che il giudice, chiamato a decidere sullo stato di abbandono del minore e, quindi, sulla dichiarazione di adottabilità, "deve accertare la sussistenza dell'interesse del minore a conservare il legame con i soggetti appartenenti alla famiglia di origine, pur se deficitari nelle loro capacità di educazione e di crescita del minore, proprio in considerazione del duplice presupposto che l'adozione legittimante costituisce una extrema ratio e che il nostro ordinamento conosce modelli di adozione che non presuppongono la radicale recisione dei

rapporti con la famiglia d'origine e consentono la conservazione del rapporto, quali per l'appunto le forme di adozione disciplinate dagli artt. 44 e ss. della legge n. 1984/1983. 1.12 In tale contesto, va rilevato che l'esclusione di una piena idoneità dei genitori, anche riscontrata dal provvedimento di decadenza dei medesimi dalla responsabilità genitoriale, non comporta, che gli stessi non possano rivestire un ruolo importante e complementare, rispetto a quello svolto dalle coppie affidatarie, nella vita dei minori e nell'interesse dei medesimi e tale possibilità deve essere considerata dai giudici di merito mediante un approfondimento della peculiare situazione concreta dei genitori biologici che non intendono abbandonare i figli, pur sentendo di non essere ancora pienamente in grado di accudirli, mediante il ricorso ai mezzi istruttori necessari, se del caso anche mediante una consulenza psicologica (Cass., 25 gennaio 2021, n. 1476, citata). “.

Nel caso di specie, conclude la sentenza, il giudice di merito ha dato correttamente rilievo preminente all'esigenza di mantenere la continuità dei rapporti tra la madre e i figli (soprattutto i più grandi), operando la necessaria valutazione di bilanciamento dell'interesse dei minori a non recidere il legame con la madre, interesse prevalente rispetto ad una eventuale valutazione di inidoneità della madre ad educare e crescere i figli, che anche se non in grado di accudirli pienamente, non aveva inteso, né intendeva abbandonare del tutto.

In altri termini “ritiene il Collegio che, nella indagine posta a base della dichiarazione di adottabilità e diretta a prendere in esame il profilo riguardante il rilievo della conservazione del legame con la madre, ai fini della costruzione dell'identità dei minori, la Corte territoriale abbia fatto corretta applicazione dei principi sopra richiamati e non sia incorsa nella violazione delle norme poste a sostegno della censura, avendo affermato, in conformità ai principi statuiti da questa Corte, confortata in ciò, anche dalla Corte Europea dei diritti dell'uomo, da un lato la sussistenza di uno stato di semiabbandono e dall'altro l'interesse dei minori a non recidere i legami con la madre”.

§ 6 d Cass. 1 luglio 2022, n. 21024.

E' la più recente pronuncia della S.C. in materia⁵⁰.

⁵⁰ Cfr anche Cass. 4 febbraio 2022, n. 3546. Nella specie era stata pronunciata l'adozione piena; la ricorrente, madre del minore, lamentava appunto che era stato ignorato il suo intendimento di andare a vivere con il figlio, pretermettendosi così il diritto del minore a conservare il rapporto con la figura materna. La Corte, richiamando gli art. 30 Cost. e 8 Cedu, ma anche l'art. 315 bis c.c. e l'art. 1 l. ad., riconosce che il giudice deve accertare l'interesse del minore a conservare legami con i genitori biologici, pur se deficitarli nelle loro capacità genitoriali, costituendo l'adozione piena una extrema ratio, mentre l'adozione mite consente di non recidere del tutto i rapporti con la famiglia d'origine. Resta però fermo che va pronunciata l'adottabilità quando, nonostante l'impegno profuso dal genitore per superare le sue difficoltà, permanga tuttavia la sua incapacità a elaborare un progetto di vita credibile per i figli, e non risulta possibile prevedere con certezza l'adeguato recupero delle capacità genitoriali in tempi compatibili con le esigenze dei minori di poter conseguire una equilibrata crescita psico fisica.

Da qui l'esigenza di un esame approfondito delle condizioni di criticità dei genitori e delle altre figure coinvolte, perché disponibili all'affido e delle loro capacità di recupero e di cambiamento, ove sostenute da interventi di supporto.

Nella specie però, conclude la Cassazione, il giudice di merito aveva correttamente escluso l'adozione mite, in ragione delle esigenze di stabilità del minore (n. 2011), gravemente deprivato da sicure figure di riferimento, tenuto conto delle gravi condotte poste in essere dai genitori biologici (era stata accertata la condotta abbandonica del padre, dedicato all'abuso di alcool e alla violenza nei confronti della madre, anche in presenza del bambino, e la sua condotta non collaborativa con i SS; la madre, dal canto suo, aveva chiesto aiuto alle autorità solo quando non ha potuto farne a meno, tornando poi a vivere con il marito, portando con sé il bambino, che pure ha continuato a essere violento; era anche emersa l'assenza di consapevolezza, da parte della donna, del danno che aveva arrecato al figlio).

Cfr anche Cass. 2 settembre 2021, n. 23797, *quotidianogiuridico*, con osservazioni di DE PAMPILIS.

Nella specie la SC ha accolto il ricorso della nonna, che contestava l'adozione piena della nipote, con la quale assumeva di avere maturato un rapporto positivo. La Corte ribadisce che “L'adozione del minore, alla quale la dichiarazione dello stato di abbandono è prodromica, recidendo ogni legame con la famiglia di origine, costituisce, dunque, una misura eccezionale cui è possibile ricorrere, non già per consentirgli di essere accolto in un contesto più favorevole, così sottraendolo alle cure dei suoi genitori biologici (e della sua famiglia di origine), ma solo quando si siano dimostrate impraticabili le altre misure, positive e negative, anche di carattere assistenziale, volte a favorire il ricongiungimento con i genitori biologici, ivi compreso l'affidamento familiare di carattere temporaneo, ai fini della tutela del superiore interesse del figlio”; ne segue che tale valutazione non può discendere “da un mero apprezzamento circa la inidoneità dei genitori e parenti del minore, cui non si accompagni l'ulteriore positivo accertamento che tale inidoneità abbia provocato, o possa provocare, danni gravi ed irreversibili alla equilibrata crescita del minore e, in particolare, sotto tale punto di vista è stato, altresì, posto l'accento sulla positiva presenza dei nonni, la cui posizione diventa sempre più rilevante nell'ambito della famiglia, non potendo ritenersi privi di tutela vincoli che affondano le loro radici nella tradizione familiare, la quale trova il suo riconoscimento anche nell' art. 29 Cost. “Fermo allora che con la dichiarazione di adottabilità, in quanto finalizzata all'adozione legittimante (ancorchè possa verificarsi in alcune ipotesi l'assenza di tale esito finale) si determina la cessazione dei rapporti con i genitori biologici, la Corte, richiamando i propri precedenti e quelli della Cedu, afferma l'esigenza di percorrere soluzioni alternative alla rottura definitiva del rapporto giuridico e di fatto tra il minore e la famiglia di origine: il riferimento è all'adozione mite.

Tanto tenuto conto della pluralità di modelli di adozione nel nostro ordinamento, che impone ormai “ di valutare, di volta in volta, tenendo conto delle peculiarità del caso concreto, il ricorso al modello di adozione che non recida del tutto i rapporti del minore con la famiglia di origine e se l'adozione che recida ogni rapporto con la famiglia di origine, in presenza di situazioni di semiabbandono, in cui la idoneità non piena dei genitori biologici (e/o dei parenti entro il quarto grado, quando sussistano rapporti significativi pregressi tra loro ed i minori) non escluda l'opportunità della loro presenza nella vita del minore, in considerazione dell'affetto e dell'interesse da essi dimostrato nei confronti del minore, possa o meno rivelarsi una scelta non adeguata al preminente interesse del minore..

Con il conseguente corollario che il giudice, chiamato a decidere sullo stato di abbandono del minore, deve accertare la sussistenza dell'interesse del minore a conservare il legame con i soggetti appartenenti alla famiglia di origine, pur se deficitari nelle loro capacità di educazione e di crescita del minore, proprio in considerazione del duplice presupposto che l'adozione legittimante costituisce una extrema ratio e che il nostro ordinamento conosce modelli di adozione che non presuppongono la radicale recisione dei rapporti con la famiglia d'origine e consentono la conservazione del rapporto, quali per l'appunto le forme di adozione disciplinate dalla L. n. 184 del 1983, artt. 44 e ss.. L'"adozione in casi particolari", prevista dalla [L. n. 184 del 1983, art. 44](#) non presuppone necessariamente lo stato di adottabilità del minore e non recide i rapporti di quest'ultimo con la famiglia di origine; l'art. 44 citato, lett. D, nello specifico, rappresenta una clausola di chiusura del sistema, intesa in modo da consentire l'adozione tutte le volte in cui è necessario salvaguardare la continuità affettiva ed educativa della relazione tra adottante ed adottando, come elemento caratterizzante del concreto interesse del minore a veder riconosciuti i legami sviluppati con altri soggetti che se ne prendono cura, con l'unica previsione della "constatata impossibilità dell'affidamento preadottivo", che va intesa, in coerenza con lo stato dell'evoluzione del sistema della tutela dei minori e dei rapporti di filiazione biologica ed adottiva, come impossibilità "di diritto" di procedere all'affidamento preadottivo".

Nel caso di specie, oltretutto, la nonna materna della minore, aveva adito la Corte di Strasburgo, lamentando di essere stata posta nell'impossibilità di esercitare e mantenere il forte legame affettivo con sua nipote la cui relazione affettiva era stata già accertata dall'autorità, la quale aveva riconosciuto il ruolo di cura effettivamente svolto dalla donna, in qualità di figura materna di fatto e ha chiesto alla Corte di confermare la collocazione della relazione tra nonna e nipote all'interno delle relazioni familiari protette dall'art. 8 della Convenzione e di accertare la violazione da parte dello Stato italiano di tale norma per aver impedito la prosecuzione del rapporto.

"I giudici di Strasburgo, con la sentenza del 14 gennaio 2021, dopo avere ribadito che sugli Stati contraenti della Convenzione grava non soltanto un divieto di compiere ingerenze arbitrarie, ma altresì un vero e proprio obbligo positivo di assicurare il rispetto effettivo della vita privata o familiare, attraverso misure adeguate, atte a consentire la preservazione dei contatti con il bambino anche da parte del familiare non convivente, purchè vi sia comprensione e cooperazione da parte di tutte le persone interessate, e sempre mantenendo come prioritario l'interesse superiore del minore, ha affermato che tra i legami cui viene riconosciuta tutela rientra, in astratto, anche quello tra nonna e nipote, essendo comunque necessario, caso per caso, distinguere l'effettiva consistenza della relazione del minore con la nonna e che, nel caso in esame, si ravvisavano i presupposti di uno stretto vincolo interpersonale, dovuto alle funzioni para-materne assolute dalla ricorrente fin dai primi momenti di vita della bambina.

La Corte, inoltre, ha preso atto in concreto delle omissioni della pubblica autorità nell'organizzazione degli incontri nonna-bambina e, sia pure restringendo il proprio sindacato sulla fase precedente alla sospensione del diritto di visita della ricorrente, ha accertato che, in quel particolare frangente temporale, anche in presenza di un provvedimento giurisdizionale che ordinava ai servizi sociali di predisporre incontri protetti, in modo da garantire l'anonimato del luogo in cui la minore era collocata, essi si erano dimostrati inadeguati e non diligenti e che l'autorità giudiziaria aveva tollerato questa inottemperanza, mancando di intervenire tempestivamente a sanare l'omissione, come invece veniva richiesto dalla ricorrente.

I giudici di Strasburgo hanno concluso, quindi, affermando l'avvenuta violazione dell'art. 8 della Convenzione, laddove, sul piano interno, sussisteva un problema sistemico di ritardi nell'esecuzione di misure adottate nell'interesse del bambino e veniva in rilievo l'incongruenza tra la puntuale tutela predisposta dall'autorità giurisdizionale e la negligenza sul piano esecutivo, configurata da un lato nello scarso scrupolo dei servizi sociali nel dare seguito effettivo a quanto prescritto e dall'altro nell'inerzia del giudice nello smuovere l'amministrazione.

Tanto premesso, nel caso in esame, viene in rilievo da un lato l'esclusione della piena idoneità della nonna a prendersi cura della nipote e dall'altro anche l'impossibilità per la stessa di rivestire un ruolo importante, ma complementare, rispetto a quello svolto dalla coppia affidataria, nell'interesse della minore.

La Corte, al riguardo, ha integralmente omesso di prendere in esame il profilo pure espressamente emerso nel giudizio, fin dal primo grado, dell'importanza per la minore dell'interazione nipote - nonna, affrontato anche dalla consulenza tecnica di ufficio disposta in grado di appello. "Le relazioni dei SS avevano poi dato atto che la bambina era apparsa serena, ben accudita ed affezionata alla nonna e che, anche nei due mesi in cui la madre era stata in carcere in (OMISSIS), la bambina, rimasta con la sorella gemella della nonna, pareva avere beneficiato della vicinanza con i tre cuginetti e si era sentita spronata a raggiungere delle piccole autonomie non ancora acquisite.

Nello stesso senso anche la CtU disposta dal giudice tutelare, che aveva concluso che era comunque preferibile mantenere un legame con la nonna perchè era l'unico affetto della bambina.

"Si tratta di circostanze che non state prese in considerazione dal Tribunale di primo grado e, seppure evidenziate in sede di gravame, anche dai giudici di secondo grado, che non hanno valutato adeguatamente la mancata attivazione dei rapporti con la nipote, rapporti che erano stati inizialmente disposti dal Tribunale per i minorenni ... nè sono state considerate le risultanze emerse dalla seconda relazione che aveva evidenziato che la minore sentiva la mancanza della nonna, sminuendo tale circostanza in ragione del ricordo che la minore serbava dell'incontro avvenuto nello stesso studio alla presenza della nonna e che aveva concluso che la rescissione definitiva del legame tra la T. e la nipote non avrebbe provocato alcun danno allo sviluppo psico-fisico della minore, perchè non avrebbe condotto ad alcuna malattia psichica, intesa come malattia nosografica. ... Anche le risultanze della consulenza disposta in secondo grado, non sono state adeguatamente valutate dalla Corte territoriale, avendo il consulente tecnico d'ufficio espressamente affermato che il fatto che la minore non chiedesse esplicitamente della nonna, costituiva la reazione tipica di chi aveva visto recisi repentinamente e in modo traumatico i propri legami e che, in modo difensivo, si ritirava da essi, adattandosi in modo passivo ad ogni nuova esperienza e che optava per un ripresca dei rapporti con la nonna, sia per far recuperare alla minore il senso della esperienza affettiva con la T., sia per evitare gravi rischi connessi alla cesura affettiva traumatica subita.

Così facendo i giudici di secondo grado hanno ritenuto estraneo al proprio campo d'indagine la verifica della rilevanza del legame tra la nonna e la minore, anche se ne era stata evidenziata l'esigenza sotto diverse angolazioni, mentre i giudici di merito, dovevano, al fine di condurre un'indagine completa sulle condizioni di abbandono morale e materiale della minore, non trascurare l'esigenza, nell'interesse della minore, di conservare un rapporto con la nonna e operare una valutazione di bilanciamento, ovvero se l'interesse della minore a non recidere il legame con la nonna dovesse prevalere o recedere rispetto ad una eventuale valutazione di idoneità della nonna ad educare e crescere la nipote.

Questo il principio di diritto enunciato:

“il giudizio di accertamento dello stato di adottabilità di un minore in ragione della sua condizione di abbandono, ai sensi degli artt. 8 e ss. l. 184/1983, e il giudizio volto a disporre un’adozione mite, ex art. 44, lett. d), l. 184/1983, costituiscono due procedimenti autonomi, di natura differente e non sovrapponibili fra loro, dato che il primo è funzionale alla successiva dichiarazione di un’adozione cd. piena o legittimante, ai sensi dell’art. 25 l. 184/1983, costitutiva di un rapporto sostitutivo di quello con i genitori biologici, con definitivo ed esclusivo inserimento in una nuova famiglia del minore, mentre il secondo crea un vincolo di filiazione giuridica coesistente con quello con i genitori biologici, non estinguendo il rapporto del minore con la famiglia di origine pur se l’esercizio della responsabilità genitoriale spetta all’adottante. La diversità dei procedimenti e delle statuizioni adottate all’esito degli stessi impedisce che nell’ambito del giudizio di accertamento dello stato di adottabilità sia assunta alcuna statuizione che faccia applicazione dell’art. 44 l. 184/1983. Ciò nondimeno, nel procedimento volto alla dichiarazione di adottabilità è necessario – in funzione di un eventuale diniego di tale dichiarazione - che l’indagine sulla condizione di abbandono morale e materiale del minore, e sulla correlata capacità dei genitori biologici, sia completa e non trascuri alcun rilevante profilo inerente i diritti del minore, verificando se l’interesse di quest’ultimo a non recidere il legame con i genitori naturali debba prevalere o recedere rispetto al quadro deficitario delle loro capacità genitoriali, che potrebbe essere integrato, almeno in via temporanea, da un regime di affidamento extrafamiliare potenzialmente reversibile o sostituibile da un’adozione ex art. 44 legge 184/1983”

Nella specie la minore IAM, nata nel 2014, era stata dichiarata adottabile dal TM di Torino con sentenza del 5/6/20, confermata in appello; i giudici di appello, pur ritenendo che la minore versasse in stato di abbandono (evinto dalla circostanza che la madre era deceduta nelle more del giudizio e il padre, pur nutrendo un grande affetto verso la figlia, non aveva sufficienti risorse personali per occuparsene adeguatamente) avevano però ritenuto opportuno, nell’interesse della minore e per evitare un suo possibile pregiudizio psicologico, che il padre biologico non svanisse come figura, ma continuasse a vedere saltuariamente la figlia.

Da qui, in accoglimento dell’appello paterno, la pronuncia di adozione della minore ai sensi dell’art. 44, lett. d), l. ad, con conseguente disciplina delle visite del padre naturale.

La Cassazione è stata adita dal PG di Torino e ha accolto il ricorso, cassando la sentenza d’appello⁵¹.

La sentenza muove dai principi espressi dalle sentenze sopra richiamate, con particolare riferimento a Cass. 3643/20, con particolare riferimento alla radicale diversità anche procedimentale tra adozione piena e mite: in particolare l’oggetto dell’indagine fattuale posta a base del giudizio rivolto alla dichiarazione di adottabilità piena è l’accertamento, positivo o negativo, della condizione di abbandono del minore.

Ne segue che il giudice di merito non può estendere la decisione all’acquisto di differenti status genitoriali tratti dalla l. ad. quale quello previsto dall’art. 44, in quanto per pervenirvi è necessario un apposito procedimento avente a oggetto un accertamento di fatto di contenuto diverso, incentrato sull’idoneità degli adottanti ad assumere un simile status.

Ciò nonostante, nel procedimento volto alla dichiarazione di adottabilità, proprio perché finalizzato in via pressoché esclusiva a creare le condizioni per la successiva pronuncia di adozione piena o legittimante (ovvero per la forma di adozione che impone la recisione, nel nostro ordinamento, di ogni legame con il nucleo genitoriale originario), è necessario che l’indagine sulla condizione di abbandono morale

Nello specifico, a fronte di quanto emerso univocamente, circa la rilevanza per la minore del rapporto con la nonna in tutte le relazioni e consulenze ..., la Corte di appello, sottolineando profili di non idoneità della nonna materna (peraltro alcuni estremamente generici, quali il fatto che la nonna non aveva mai fatto vivere la bambina in un contesto idoneo alla sua età o che non era in grado di trasmettere alla minore un sistema di valori sociali e normativi di riferimento, non avendo mai interiorizzato regole e norme sociali; altri del tutto astratti, quali il fatto che risultava incapace di regolare e contenere gli stati emotivi di l. perchè non era in grado regolare i propri stati emotivi; altri ancora del tutto ipotetici, quali il fatto che appariva scarsamente in grado di prevedere le tappe evolutive successive e che non sarebbe stata in grado di inserire l. nello scenario familiare e transgenerazionale; altri ancora del tutto irrilevanti, come il fatto che la minore non apparteneva biologicamente alla sua famiglia), non ha adeguatamente valutato la possibilità per la nonna di continuare a rivestire un ruolo significativo nella vita della nipote e nell’interesse di quest’ultima, mediante un approfondimento della peculiare situazione concreta della nonna, che anche se non in grado di accudirla pienamente, non aveva inteso, nè intendeva abbandonare del tutto la minore.

La motivazione, sul punto, è parecchio contraddittoria in ordine alle ragioni sul non consentito riavvicinamento della nonna alla nipote e, per quanto detto sopra, a tratti illogica e, dunque,...

La Corte di merito si è limitata, al riguardo, ad un apprezzamento negativo della personalità della nonna della bambina, asseritamente desunta dagli elementi acquisiti in atti, senza fare alcun concreto riferimento al reale contenuto degli stessi, e, soprattutto, senza spiegare in alcun modo gli elementi che in concreto potessero incidere negativamente sul processo di evoluzione fisica ed intellettuale della minore, impedendone una crescita serena ed un accudimento adeguato.

Alla luce delle suesposte argomentazioni, risulta radicalmente carente di motivazione la decisione impugnata”

⁵¹ La sentenza di primo grado, Trib. min. Torino 25 febbraio 2020, confermata in appello, è in ilfamiliarista.it, con osservazioni di MONTARULI. Cfr anche Cass. 15 marzo 2022, n. 8450, che ha rimesso in pubblica udienza un procedimento attinente a una vicenda molto simile a quella di cui alla pronuncia sopra richiamata: era stata pronunciata l’adottabilità di tre minori, con collocamento presso una famiglia affidataria, ma preservandosi gli incontri con i parenti materni e paterni (nonna, zia): il Pg ricorrente ha allora dedotto l’indebita commistione tra profili propri della adozione piena e di quella mite, “senza tener conto dell’interesse dei minori all’inserimento in una nuova famiglia, idonea a garantire relazioni stabili e rassicuranti, al fine di evitare la perpetuazione del gravissimo trauma da loro subito”.

e materiale del minore, e sulla correlata capacità genitoriale dei genitori biologici, sia completa e non trascuri alcun rilevante profilo inerente i diritti del minore.

Ne discende che l'indagine posta a base della dichiarazione di adottabilità non deve trascurare alcuno degli elementi utili a individuare e definire il perimetro del preminente interesse del minore, accertando se l'opzione per la recisione del legame con i genitori naturali debba prevalere o meno rispetto al quadro deficitario delle loro capacità genitoriali." Così ancora la motivazione: "Dai superiori rilievi si ricava che la determinazione relativa alla pronuncia di adozione, piena o in casi particolari, esula dal giudizio avente ad oggetto la dichiarazione di adottabilità. La verifica in concreto dei margini di conformazione della situazione del minore ai modelli di filiazione adottiva previsti all'interno dell'art. 44 l. n. 184 del 1983 può adottarsi, nel caso in cui sia stata domandata la dichiarazione dello stato di adottabilità, soltanto dopo l'eventuale accertamento negativo della condizione di abbandono. Costituisce, invece, uno dei fondamenti dell'accertamento relativo alla dichiarazione di adottabilità la corrispondenza all'interesse del minore della conservazione del legame con i genitori naturali e la prevalenza o la recessività di tale interesse in relazione alla valutazione finale sulla condizione di abbandono".

Da qui l'enunciazione del principio di diritto sopra riportato, cui non si è adeguato il giudice di merito che, invero, è addivenuto a una forma di statuizione ibrida: da un lato l'accertamento dello stato di abbandono in funzione di successiva pronuncia di adozione piena o legittimante e, dall'altra, invece, l'adozione della minore ai sensi dell'art. 44, lett. d), l. cit.

Così ancora la sentenza: "La Corte di merito non ha tenuto conto che la pronuncia di adozione, piena o in casi particolari, esula dal giudizio avente ad oggetto la dichiarazione di adottabilità e che l'adozione ai sensi dell'art. 44, lett. d), l. 1983/1984 poteva essere dichiarata nel caso di specie, in ragione dell'avvenuta presentazione di un ricorso per la dichiarazione di adottabilità della minore, soltanto dopo l'eventuale accertamento negativo della condizione di abbandono, all'esito di un apposito procedimento incentrato sull'idoneità degli adottanti ad assumere tale status. Peraltro, i giudici distrettuali, nell'apprezzare la situazione della minore portata alla loro valutazione, erano chiamati a effettuare una scelta alla luce dell'interesse della bambina, acclarando o negando l'esistenza di una situazione di abbandono, cosicché non era possibile addivenire a una statuizione che, da un lato, confermasse la dichiarazione dello stato di adottabilità in funzione della successiva declaratoria di un'adozione legittimante, costitutiva di un rapporto sostitutivo di quello con i genitori biologici, e dall'altro creasse un vincolo di filiazione giuridica di carattere non estintivo del rapporto del minore con la famiglia di origine. Ove la conservazione del legame fra il padre biologico e la minore, all'esito di un'attenta valutazione, fosse stata ritenuta indispensabile, l'approdo della Corte territoriale non sarebbe potuto essere che quello del rigetto della domanda volta alla dichiarazione dello stato di adottabilità, seppur con l'evidenziazione delle criticità connesse alle capacità genitoriali del Makange (il quale, a dire dei giudici distrettuali, non aveva sufficienti risorse personali per occuparsi adeguatamente della figlia), in quanto la conservazione del rapporto con il genitore biologico non era incompatibile con l'interesse della minore. La Corte di merito, nell'optare fra accertamento o disconoscimento dello stato di abbandono, doveva spiegare le ragioni del proprio convincimento applicando il criterio discrezionale dell'interesse superiore della minore e non del genitore naturale, di modo che il mantenimento o l'interruzione del legame di genitorialità naturale venisse apprezzato verificando se il suo permanere corrispondesse o meno alle esigenze educative e di accudimento della bambina. Nel caso di specie, la Corte di merito ha ritenuto che il legame con il padre dovesse essere mantenuto in ragione dell' "autentico affetto e legame dimostrato dalla figlia verso il padre durante gli incontri" "ai fini di un'equilibrata costruzione dell'identità personale della minore", senza prendere però in alcuna considerazione i rilievi dei consulenti tecnici d'ufficio da lei stessa nominati, i quali avevano segnalato che quanto più a lungo si sarebbe protratta la relazione con i familiari, con i quali si era strutturata una forma di accudimento invertito, tanto maggiore sarebbe stata la possibilità di uno sviluppo distorto della personalità. Questa omissione comporta un evidente vizio di motivazione, in quanto il giudice che abbia disposto una consulenza tecnica cd. percipiente può anche disattendere le risultanze, ma solo ove motivi in ordine agli elementi di valutazione adottati e a quelli probatori utilizzati per addivenire alla decisione, specificando le ragioni per le quali ha ritenuto di discostarsi dalle conclusioni del C.T.U. (Cass. 200/2021, Cass. 27411/2021, Cass. 36638/2021). 6. La sentenza impugnata andrà dunque cassata, con rinvio della causa alla Corte distrettuale, la quale, nel procedere al suo nuovo esame, si atterrà ai principi sopra illustrati".

§ 7 Nuove prospettive: i limiti dell'adozione mite.

L'adozione mite, in definitiva, in forza di tali arresti (ma cfr infra quanto al "definitivo" intervento della Consulta) è ormai istituto di diritto positivo, pur se- sostanzialmente- di creazione pretoria⁵².

⁵² Cfr l'icastica osservazione di MENDOLA, cit.: "l'adozione «mite» rappresenta una perfetta sintesi tra favor veritatis e status affectionis, garantendo essa tanto il diritto della madre a non subire un'adozione «piena» evitabile e, quindi, a non vedersi ostacolata nello svolgimento di una relazione di fatto con la figlia, quanto quello della minore al rispetto della sua vita privata e familiare, sia verso i genitori biologici, sia nei confronti di quelli adottanti. La dismissione di una genitorialità giuridica non deve, del resto, determinare necessariamente anche la perdita della possibilità di esercitare la propria genitorialità naturale, consentendo al figlio di poter accedere ad un patrimonio — quello genetico — imprescindibile nella vita di ogni essere umano. Il diritto ad uno stato filiale corrispondente alla verità biologica costituisce, infatti, una rilevante componente del diritto all'identità personale, indispensabile nella vita individuale e relazionale di ciascun soggetto. Ad emergere è, piuttosto, un principio di plurigenitorialità «ordinata», attesa «la possibile compresenza nell'interesse del minore di diverse figure genitoriali, senza confusione né di posti né di responsabilità» (28). Sicché spetta all'autorità giudiziaria, di volta in volta adita, il compito di assicurare un ragionevole e proporzionato equilibrio tra la verità biologica, la cui garanzia è somministrata dall'art. 30 Cost., e la genitorialità sociale, sublimata anch'essa al superiore livello costituzionale sotto forma di principio all'art. 2 Cost. "

In altri termini è ormai pienamente riconosciuto che nel nostro ordinamento convivono modelli di adozione fondati sulla radicale recisione del rapporto con i genitori biologici con altri che escludono la ricorrenza di tale requisito.

La pluralità di forme di genitorialità adottiva, del resto, corrisponde alla pluralità di forme genitoriali, atteso il peso che ormai ha assunto la genitorialità da pma, ex l. 40\04, a sua volta ampiamente "riscritta" dalla giurisprudenza.

L'istituto si è però anche prestato ad ulteriori utilizzazioni (compatibili anche con il diritto sovranazionale), per assicurare una tutela "minimale" a forme di genitorialità viste tuttora con sospetto dalla giurisprudenza; il riferimento è ancora alla omogenitorialità ma si pensi anche alla nascita da maternità surrogata (che interessa solo marginalmente le coppie omosessuali).

Mentre infatti non sembrano esservi più ostacoli al riconoscimento in Italia di un provvedimento straniero di adozione piena in favore di coppie omosessuali,⁵³ come anche dell'atto di nascita straniero indicante un bambino come figlio di due madri,⁵⁴ è preclusa la rettifica dell'atto di nascita italiano, con l'indicazione di una doppia maternità,⁵⁵ come anche (per contrarietà all'ordine pubblico) il riconoscimento del provvedimento straniero che accerti il rapporto di filiazione di una coppia (maschile) nei riguardi di un bambino nato da pratiche di maternità surrogata.⁵⁶

Ogni "apertura" nei confronti di quest'ultima, del resto, era stata già preclusa da Corte 18 dicembre 2017, n. 272⁵⁷ (pur se con riferimento all'azione di impugnativa per difetto di veridicità, ex art. 263 c.c.), nonché 9 marzo 2021, n. 33⁵⁸; Corte Cost. 20 ottobre 2016, n. 225⁵⁹, aveva poi racchiuso negli angusti limiti dell'art. 333, i rapporti tra il genitore sociale e il figlio, una volta

⁵³ Cass. SSUU 31 marzo 2021, n. 9006, *Foro It.*, 2021, I, 2054, con osservazioni di CASABURI; *Nuova giur. Civ. comm.*- 2021, 797, con osservazioni di TORMEN

⁵⁴ Cass. 23 agosto 2021, n. 23319, *id.*, 2022, I, 293, con osservazioni di CASABURI, e già Cass. 30 settembre 2016, n. 19599, *id.*, 2016, I, 3329, con osservazioni di CASABURI.

⁵⁵ Cass. 23 agosto 2021, n. 23321, *ibid.*, 293; Corte Cost. 9 marzo 2021, n. 32, *id.*, 2021, I, 1923

⁵⁶ Cass. SSUU 8 maggio 2019, n. 12193, *id.*, 2019, I, 1951. "Non può essere riconosciuta efficacia nel nostro ordinamento, ai sensi dell'art. 67 l. 218/95, al provvedimento giurisdizionale straniero, che accerti il rapporto di filiazione tra un cittadino italiano (c.d. genitore d'intenzione o sociale) e un minore, nato all'estero da maternità surrogata, atteso che il divieto penale di quest'ultima, in quanto posto a tutela di valori fondamentali, quali la dignità umana della gestante e l'adozione, costituisce principio di ordine pubblico, desumibile dalla Costituzione e dalle carte sovranazionali, ma anche dal modo in cui i singoli istituti sono disciplinati dalla legislazione ordinaria, alla stregua della giurisprudenza costituzionale e ordinaria, ferma la possibilità di tutelare quel rapporto mediante il ricorso ad altri istituti, quale l'adozione in casi particolari, di cui all'art. 44, 1° comma, lett. d), l. 184/83. "

⁵⁷ *Foro It.*, 2018, I, 5.

⁵⁸ *Foro It.*, 2021, I, 1923

⁵⁹ *Foro It.* 2016, I, 3329: "È infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 337 ter c.c., nella parte in cui non consente al giudice di valutare, nel caso concreto, se risponda all'interesse del minore conservare rapporti significativi con l'ex partner del genitore biologico, in riferimento agli art. 2, 3, 30, 31 e, in relazione all'art. 8 Cedu, 117, 1° comma, Cost. (in motivazione, la corte specifica che l'interesse del minore alla conservazione di un rapporto significativo con soggetti che non siano parenti trova tutela nella facoltà riconosciuta al giudice, dall'art. 333 c.c., di adottare i provvedimenti convenienti nel caso concreto, e ciò sul ricorso del pubblico ministero, anche su sollecitazione dell'adulto, non parente, coinvolto nel rapporto in questione)".

CASABURI, osservazioni cit., osserva che la norma censurata prevede il diritto del figlio a conservare rapporti significativi esclusivamente <<con gli ascendenti e con i parenti di ciascun ramo genitoriale>>; restano quindi esclusi i terzi, non parenti, che però abbiano instaurato con il minore rapporti significativi (cfr anche, in termini più generali, l'art. 315 bis cpv c.c.): "E' il caso del nuovo partner del genitore biologico (che potrebbe essere anche il nuovo coniuge, nel caso delle coppie eterosessuali: è il tema della famiglia ricomposta cui sopra si faceva cenno; l'ordinamento infatti non riconosce alcuna rilevanza al rapporto che può essersi instaurato tra un partner ed i figli dell'altro).

La questione assume però particolare rilievo con riferimento alle famiglie omosessuali ... in cui il figlio può essere stato procreato (al di là quindi delle ipotesi di famiglia ricomposta) nell'ambito di un originario progetto di genitorialità condivisa, a mezzo di tecniche di procreazione medicalmente assistita (pma) o anche (ed è il caso delle coppie maschili) ricorrendo alla pur illecita maternità surrogata (all'estero), cfr infra.

Le criticità emergono – evidentemente –allorchè la coppia si separa (legalmente o di fatto), sicchè il minore – mancando qualsivoglia previsione legale – è esposto al rischio della dissoluzione di un rapporto ormai stabilizzato con un soggetto che gli è estraneo solo in termini legali, ma che – talora – egli tratta (ricambiato) come un genitore.

Il caso esaminato dai giudici palermitani concerneva proprio una coppia omosessuale femminile; da una di esse era nata una coppia di gemelli, a mezzo di pma (che ne è quindi, ex lege, l'unico genitore, cfr art. 269 c.c.); le due si erano poi separate, e la "madre sociale" aveva chiesto, nei confronti dell'altra (la madre biologica) la conservazione dei rapporti con i minori (in sostanza di esercitare il diritto di visita), appunto ex art. 337 ter c.c.... Corte Cost. 225\16 ... ha escluso il vuoto di tutela prospettato dal giudice remittente.

Tanto perché l'interesse del minore a conservare rapporti significativi anche con terzi non parenti (la Consulta evita qualsiasi riferimento al genitore sociale, tanto più omosessuale: ed è dato a sua volta significativo) è comunque assicurato dalla possibilità di conseguire dal giudice i provvedimenti opportuni (in

dissolta la famiglia omogenitoriale (con specifico riferimento alla famiglia omogenitoriale, ma evidentemente con ragionamento di carattere più ampio: si pensi alle c.d. famiglie ricomposte).

Tali “chiusure” però non sono assolute, in quanto i rapporti di filiazione – e comunque i rapporti familiari, comunque costituiti, vanno tutelati, a tutela del superiore interesse del minore.

Si è già ampiamente richiamata la giurisprudenza della Corte europea; merita richiamare anche un ancora recente parere espresso da quest’ultima (il primo in assoluto), proprio con riferimento alla maternità surrogata,⁶⁰ secondo cui quel che rileva (ex art. 8 Conv.) ai fini della tutela del superiore interesse del minore (qualora non sia consentita la trascrizione dell’atto di nascita straniero, ritenuto illecito) è che vi sia un meccanismo effettivo e rapido che consenta di riconoscere il legame tra il minore e i

definitiva: la disciplina di modalità di incontro ai sensi dell’art. 333 c.c.; tanto su <<ricorso del pubblico ministero (a tanto legittimato dall’art. 336 cod. civ.), anche su sollecitazione dell’adulto (non parente) coinvolto nel rapporto in questione>>.

La sentenza, va detto con chiarezza, delude, e fortemente.

La motivazione non è solo tranchant, ai limiti della motivazione apparente... ma è anche carente sotto il profilo giuridico e del tutto elusiva (più chiaramente: cieca) rispetto alle problematiche poste dalla ordinanza di remissione (corrispondenti, poi, ad esigenze sempre più avvertite dalla società, e non solo con riferimento alle coppie omosessuali).

Può muoversi dal Pm, deus ex machina e perno fondamentale della decisione, in quanto legittimato (per espressa previsione dell’art. 336 c.c.) al ricorso ex art. 330 c.c....

Certo, la ricorrente (la madre sociale) non aveva chiesto- non direttamente- la disciplina del proprio diritto di visita, ma aveva fatto valere il diritto dei minori di mantenere con lei una relazione affettiva, ciò ai sensi dell’art. 337 ter c.c. cit., e tale è la disposizione applicata dal Tribunale, e della cui legittimità costituzionale – non essendo ricompreso nella sua sfera di operatività il genitore sociale, terzo non parente – la Corte di appello ha dubitato.

Ebbene la giurisprudenza (di legittimità, ma anche costituzionale, cfr ampiamente le osservazioni ai provvedimenti palermitani surrichiamati) è granitica nell’affermare che il Pm, ai sensi dell’art. 70 cpv c.p.c., è interventore necessario nei procedimenti in materia di affidamento\collocamento dei figli minori (nella crisi della famiglia legittima come di quella di fatto), ma non può a sua volta proporre autonomamente tali giudizi, e d’altronde è ridotta anche la sua legittimazione ad impugnare.

Tale assetto non è scalfito dalla Corte Costituzionale, che quindi (implicitamente) conferma l’esclusione della legittimazione attiva del Pm ai sensi dell’art. 337 ter c.c. cit., per quanto qui interessa con riferimento alla disciplina “fisiologica” del cd diritto di visita (ed ovviamente anche dell’affidamento\collocamento dei minori), come ritenuto dal giudice remittente... La sentenza, in altri termini, esclude che il terzo, non parente, possa essere equiparato, con l’estensione dell’ambito di operatività dell’art. 337 ter, 1° comma cit., ai congiunti invece richiamati da tale disposizione, anche allorché, in concreto, il minore e il medesimo terzo abbiano instaurato un rapporto tanto significativo da potersi considerare da figlio a genitore (al punto che il terzo assume al ruolo di genitore sociale). La tutela del figlio alla conservazione dei rapporti con il genitore sociale (omosessuale o meno) ne risulta però degradata e compressa, in quanto – secondo il giudice delle leggi- conseguibile solo eccezionalmente, o quantomeno solo a fronte di una situazione patologica.

Infatti l’interesse in oggetto del figlio (con la previsione di modalità di incontro e di frequentazione, pur dopo la frattura – per quanto qui interessa – tra genitore sociale e quello biologico) potrà trovare un più angusto riconoscimento solo ai sensi dell’art. 333 c.c., che appunto prevede la possibilità di un intervento del giudice, come enunciato già in rubrica, solo a fronte di una “condotta del genitore pregiudizievole ai figli”.

Ne segue che quel rapporto, per quanto significativo possa essere, non avrà tutela, allorché siffatta condotta pregiudizievole non viene riscontrata, non essendovi oltretutto spazio per misure limitative della responsabilità genitoriale... Né va poi trascurato che, per costante giurisprudenza, l’interesse del minore deve essere valutato in concreto, e non in astratto, tantomeno con riferimento al mero grado di parentela dell’adulto di riferimento.

Ne segue – contrariamente da quanto sommariamente ritenuto dalla Consulta – che proprio dalla mancata applicabilità dell’art. 337 ter c.c., come osservato inutilmente, dal giudice remittente, discende una minorata tutela per il figlio (anche, in prospettiva, con riferimento ai profili economici: ai sensi dell’art. 330 c.c. sicuramente il terzo non potrà essere chiamato a contribuire al suo mantenimento).

Quanto mai pregiudicata- del tutto ingiustificatamente- è poi la posizione del genitore sociale (che non può essere invece ricondotta all’irrelevante giuridico, non fosse che per la strumentalità rispetto all’interesse del minore), il quale può solo sollecitare l’intervento del Pm (che non vi è in alcun modo obbligato) ex art. 330 c.c.; d’altronde anche Trib. Palermo 15 aprile 2015 aveva esclusa, in favore del genitore sociale, l’applicazione analogica dell’art. 317 bis c.c.

In definitiva, quella configurata dalla Corte Costituzionale, è una impostazione autoritaria a paternalistica, che guarda con malcelato sospetto alle famiglie ricomposte ed omosessuali (ignorando le aspettative della società, ma anche le stesse innovazioni, in tema di convivenze e di unioni civili, di cui alla l. 76\2016, cfr infra), riconducendo esigenze di grande rilievo alla competenza (quasi per definizione patologica) di un giudice, il tribunale per i minorenni, di cui lo stesso legislatore prospetta la soppressione”

⁶⁰ Corte eur. 10 aprile 2019, **Foro it.** 2019, IV, 277, con osservazioni di CASABURI: “Il diritto al rispetto della vita privata, ai sensi dell’art. 8 Cedu, del minore, nato all’estero da pratiche di maternità surrogata, vietate in Francia, riguardo al riconoscimento del suo legame con la madre intenzionale che non sia anche madre biologica (mentre il diritto interno già riconosce il suo legame con il padre d’intenzione, che è anche genitore biologico) richiede che il diritto interno offra la possibilità di riconoscimento di tale legame, allorché l’atto di nascita, legittimamente formato all’estero, indichi la madre intenzionale come madre legale; non occorre però che sia consentita la trascrizione di tale atto di nascita nei registri di stato civile, potendosi ricorrere anche ad altre modalità di riconoscimento, quale l’adozione del minore da parte della madre intenzionale, a condizione che le modalità previste dal diritto interno garantiscano una attuazione celere ed effettiva, conformemente all’interesse superiore del minore (parere espresso ai sensi del protocollo addizionale n. 16 Cedu, su richiesta della cassazione francese).”

genitori d'intenzione (e fermo che il giudice nazionale deve avere la possibilità di valutare la sussistenza in concreto dell'interesse del minore).

Nel diritto interno la giurisprudenza, e anzi proprio quella più rigorosa, ha così sovente riconosciuto la possibilità, di accedere all'adozione ex art. 44 l. d) cit., in fattispecie in cui non vi era spazio per una tutela più "piena".

In tal senso specificamente Cass. 12193\19 e Corte Cost. n. 32 e 33\21 (cit. in nota), che appunto prefigurano una «nuova» forma di adozione, a tutela proprio dell'omogenitorialità⁶¹.

Si noti che tali ultime pronunce da un lato danno appunto atto dell'esperibilità dell'adozione «mite», ma dall'altro — specie la n. 33\21 — ne riconoscono la inadeguatezza:

«il possibile ricorso all'adozione in casi particolari di cui all'art. 44, comma 1, lettera d), della legge 4 maggio 1983, n. 184 (Diritto del minore ad una famiglia), ritenuto esperibile nei casi all'esame dalla stessa sentenza n. 12193 del 2019 delle Sezioni unite civili, costituisce una forma di tutela degli interessi del minore certo significativa, ma ancora non del tutto adeguata al metro dei principi costituzionali e sovranazionali rammentati.

L'adozione in casi particolari non attribuisce la genitorialità all'adottante. Inoltre, pur a fronte della novella dell'art. 74 cod. civ., operata dall'art. 1, comma 1, della legge 10 dicembre 2012, n. 219 (Disposizioni in materia di riconoscimento dei figli naturali), che riconosce la generale idoneità dell'adozione a costituire rapporti di parentela, con la sola eccezione dell'adozione di persone di maggiore età, è ancora controverso — stante il perdurante richiamo operato dall'art. 55 della legge n. 184 del 1983 all'art. 330 cod. civ. — se anche l'adozione in casi particolari consenta di stabilire vincoli di parentela tra il bambino e coloro che appaiono socialmente, e lui stesso percepisce, come i propri nonni, zii, ovvero addirittura fratelli e sorelle, nel caso in cui l'adottante abbia già altri figli propri. Essa richiede inoltre, per il suo perfezionamento, il necessario assenso del genitore "biologico" (art. 46 della legge n. 184 del 1983), che potrebbe non essere prestato in situazioni di sopravvenuta crisi della coppia, nelle quali il bambino finisce per essere così definitivamente privato del rapporto giuridico con la persona che ha sin dall'inizio condiviso il progetto genitoriale, e si è di fatto presa cura di lui sin dal momento della nascita.

Al fine di assicurare al minore nato da maternità surrogata la tutela giuridica richiesta dai principi convenzionali e costituzionali poc'anzi ricapitolati attraverso l'adozione, essa dovrebbe dunque essere disciplinata in modo più aderente alle peculiarità della situazione in esame, che è in effetti assai distante da quelle che il legislatore ha inteso regolare per mezzo dell'art. 44, comma 1, lettera d), della legge n. 184 del 1983.

Il compito di adeguare il diritto vigente alle esigenze di tutela degli interessi dei bambini nati da maternità surrogata — nel contesto del difficile bilanciamento tra la legittima finalità di disincentivare il ricorso a questa pratica, e l'imprescindibile necessità di assicurare il rispetto dei diritti dei minori, nei termini sopra precisati — non può che spettare, in prima battuta, al legislatore, al quale deve essere riconosciuto un significativo margine di manovra nell'individuare una soluzione che si faccia carico di tutti i diritti e i principi in gioco.

Di fronte al ventaglio delle opzioni possibili, tutte compatibili con la Costituzione e tutte implicanti interventi su materie di grande complessità sistematica, questa Corte non può, allo stato, che arrestarsi, e cedere doverosamente il passo alla discrezionalità del legislatore, nella ormai indifferibile individuazione delle soluzioni in grado di porre rimedio all'attuale situazione di insufficiente tutela degli interessi del minore".

Si comprende, allora, che una parte della giurisprudenza, anche dopo i caveat della Cassazione e della Consulta, abbia continuato a trascrivere tout court l'atto di nascita formato all'estero, e indicante un bambino come figlio di due padri, atteso che l'adozione in casi particolari non garantisce una adeguata tutela al minore.⁶²

§ 8 Corte Cost. 23 febbraio 2022, n. 79 : la "definitiva" conferma della nuova lettura dell'art. 44, 1° comma, lett d) l. ad.

Il recente intervento della Consulta, già più volte richiamato, oltre che offrire una ulteriore "sanzione" all'istituto qui in esame, ne ridisegna il contenuto, assicurando così una tutela più piena ai minori interessati.

Il giudice remittente, come accennato il Tm di Bologna, ha sollevato (peraltro con riferimento a una fattispecie di omogenitorialità femminile), in riferimento agli artt. 3, 31 e 117, primo comma, della Costituzione, quest'ultimo in relazione all'art. 8 Cedu, questione di

⁶¹ Corte Cost. 78\22 osserva che lo sforzo di arginare la surrogazione di maternità consente di ignorare la realtà di minori che vivono di fatto in una relazione affettiva con il partner del genitore biologico: d'altronde, e come già riconosciuto in passato dalla medesima Consulta, l'adozione in casi particolari, lungi dal dare rilevanza al solo consenso e dall'assecondare attraverso automatismi il mero desiderio di genitorialità, dimostri una precipua vocazione a tutelare l'interesse del minore a mantenere relazioni affettive già di fatto instaurate e consolidate» (cfr anche Corte Cost. 32\21, 221\19 cit., 272\17): "L'adozione in casi particolari presuppone, infatti, un giudizio sul miglior interesse del minore e un accertamento sull'idoneità dell'adottante, fermo restando che non può una valutazione negativa sull'idoneità all'assunzione della responsabilità genitoriale fondarsi sul mero «[']orientamento sessuale del richiedente l'adozione e del suo partner"

⁶² Trib. Milano 23 settembre 2021, Foro It., 2022, I, 294, con osservazioni di CASABURI: "Va ordinata la trascrizione nei registri di stato civile dell'atto di nascita straniero (nella specie, Stato della Florida) di un bambino (cittadino americano), nato da maternità surrogata, lecita in quel paese, e che indica quali genitori due uomini, un cittadino americano, che ne è anche il padre biologico, e il suo compagno, cittadino italiano, genitore d'intenzione, tanto a tutela del superiore interesse del minore medesimo, non rilevando che, nelle more, il padre italiano ne avesse anche conseguito, negli Usa, l'adozione piena, tuttavia trascritta in Italia nei registri di stato civile come adozione in casi particolari, atteso che lo status così acquisito non garantisce la piena tutela in parola."

legittimità costituzionale dell'art. 55 della l. ad., nella parte in cui, mediante rinvio all'art. 300, secondo comma, del codice civile, stabilisce che l'adozione in casi particolari (nella specie senz'altro disposta) non induce alcun rapporto civile tra l'adottato e i parenti dell'adottante.

La Corte premette che proprio l'attenzione rivolta all'interesse del minore l'ha indotta ad allargare lo sguardo dai meri presupposti di accesso all'adozione in casi particolari alla condizione giuridica del minore adottato in tali casi.

Ebbene (sono richiamate le ancora recenti Corte Cost. n. 32 e 33 \21 cit.) tra le criticità che rendono inadeguata la disciplina dell'istituto di cui si tratta vi è proprio la circostanza che l'adozione in casi particolari «non assicura la creazione di un rapporto di parentela tra l'adottato e la famiglia dell'adottante, appunto stante il perdurante richiamo operato dall'art. 55 della legge n. 184 del 1983 all'art. 300 cod. civ.

Né la norma censurata può ritenersi tacitamente abrogata per effetto della modifica dell'art. 74 cod. civ., introdotta dall'art. 1, comma 1, della legge n. 219 del 2012.⁶³

Da qui allora l'esigenza, per la Corte, di valutare "se il diniego di relazioni familiari tra l'adottato e i parenti dell'adottante determini, in contrasto con gli artt. 3 e 31 Cost., un trattamento discriminatorio del minore adottato rispetto all'unicità dello status di figlio e alla condizione giuridica del minore, avendo riguardo alla ratio della normativa che associa a tale status il sorgere dei rapporti parentali".

Punto di partenza, e principio ispiratore della riforma della filiazione (ispirata al principio di eguaglianza, ma anche da quello di tutela del superiore interesse del minore), è l'unicità dello stato di figlio, art. 315 c.c., stato da cui si diramano i legami familiari, accomunati dal medesimo stipite (art. 74 cod. civ.).

"Il soggetto, divenuto figlio, entra nella rete parentale che fa capo allo stipite da cui discende ciascuno dei suoi genitori, senza che le linee parentali siano condizionate dalla relazione giuridica fra i genitori. Il figlio nato fuori dal matrimonio è partecipe di due rami familiari tra di loro giuridicamente non comunicanti.

La spinta del principio di eguaglianza, alla luce dell'evoluzione della coscienza sociale, ha, dunque, inciso sulla concezione stessa dello status di figlio, che in sé attrae l'appartenenza a una comunità familiare, secondo una logica fondata sulle responsabilità che discendono dalla filiazione e sull'esigenza di perseguire il miglior interesse del minore.

Il legislatore della riforma del 2012-2013, nel valorizzare i legami parentali attratti dalla filiazione, ha disegnato un complesso di diritti e di doveri facenti capo ai parenti, che accompagnano il percorso di crescita del minore, con l'apporto di relazioni personali e di tutele patrimoniali. ...A questo nucleo di previsioni riformate, che accentuano il rilievo personalistico delle relazioni familiari, si aggiungono, poi, gli ulteriori effetti che, a partire dalle relazioni parentali, si diramano nell'intero sistema giuridico e concorrono alla tutela del figlio e alla costruzione dell'identità del minore...Non vi è dubbio, infatti, che la riforma della disciplina della parentela e dei suoi effetti sul piano personale, prima ancora che patrimoniale, siano focalizzati proprio sulla protezione del minore e sull'esigenza che egli cresca con il sostegno di un adeguato ambiente familiare, fermo poi restando che lo stato di figlio perdura per l'intera esistenza del soggetto.

La rete dei legami parentali incarna, dunque, uno dei possibili istituti che la Repubblica è chiamata a favorire al fine di proteggere, con una proiezione orizzontale dell'obiettivo costituzionale, l'interesse del minore."

La Corte si è quindi chiesta se la condizione giuridica del minore adottato in casi particolari possa essere equiparata allo status di figlio minore e se sussistano o meno ragioni che giustificano il mancato instaurarsi di rapporti civili «tra l'adottato e i parenti dell'adottante», sì da escludere la irragionevolezza della disparità di trattamento.

La Corte afferma che l'adozione in casi particolari genera il riconoscimento dello stato di figlio:

"La condizione di figlio adottivo presenta, innanzitutto, i caratteri della tendenziale stabilità e permanenza, nonché dell'indisponibilità, come è tipico di uno status.

Il legislatore, inoltre, si avvale di un lessico inequivoco nell'identificare il rapporto fra genitore e figlio; utilizza cioè un linguaggio ben diverso da quello che adopera per altri istituti anch'essi finalizzati a proteggere il minore, quali la nomina del tutore o l'affidamento temporaneo.

L'adottante, ai sensi dell'art. 48, commi 1 e 2, della legge n. 184 del 1983, assume la «responsabilità genitoriale» e ha «l'obbligo di mantenere l'adottato, di istruirlo ed educarlo conformemente a quanto prescritto dall'art. 147 del codice civile», vale a dire la norma che contempla i «doveri verso i figli». Si applicano, inoltre, gli artt. 330 e seguenti cod. civ. (art. 51, comma 4, e 52, comma 4, della legge n. 184 del 1983).

⁶³ Così la motivazione: "Vero è che il nuovo art. 74 cod. civ. prevede che «[l]a parentela è il vincolo tra le persone che discendono da uno stesso stipite, sia nel caso in cui la filiazione è avvenuta all'interno del matrimonio, sia nel caso in cui è avvenuta al di fuori di esso, sia nel caso in cui il figlio è adottivo. Il vincolo di parentela non sorge nei casi di adozione di persone maggiori di età, di cui agli articoli 291 e seguenti». E non può negarsi che, stante il riconoscimento al minore adottato con l'adozione piena dello «stato di figlio nato nel matrimonio degli adottanti» (art. 27 della legge n. 184 del 1983), l'art. 74 cod. civ., dove evoca «la filiazione [...] avvenuta nel matrimonio», dovrebbe già ricomprendere il figlio che è considerato «nato nel matrimonio» in virtù dell'adozione legittimante. Sembrerebbe, dunque, potersi inferire che il successivo richiamo al figlio «adottivo», con la sola esclusione dell'adozione di persone maggiori d'età, riguardi in effetti i minori adottati in casi particolari.

Ciò nondimeno – come già anticipato – la presenza di un ostacolo chiaro e inequivoco, qual è il rinvio della disposizione censurata all'art. 300, secondo comma, cod. civ., la sua mancata inclusione nell'art. 106 del decreto legislativo 28 dicembre 2013, n. 154 (Revisione delle disposizioni vigenti in materia di filiazione, a norma dell'articolo 2 della legge 10 dicembre 2012, n. 219), che indica le disposizioni abrogate dalla riforma della filiazione, nonché il carattere fortemente innovativo della previsione di rapporti civili tra il minore adottato in casi particolari e i parenti dell'adottante portano a escludere che un simile mutamento normativo possa ritenersi realizzato con una mera abrogazione tacita e che la via ermeneutica sia sufficiente a superare il dubbio di legittimità costituzionale"

In sostanza, si sommano la responsabilità genitoriale e i doveri verso i figli agli altri molteplici effetti dell'adozione di matrice codicistica: l'adottante trasmette il suo cognome all'adottato, che diviene suo erede non solo legittimo, ma legittimario; se il figlio adottivo non può o non vuole ereditare dall'adottante, opera la rappresentazione a beneficio dei suoi discendenti; l'adozione determina l'automatica revoca del testamento dell'adottante; sorgono fra adottato e adottante reciproci obblighi alimentari; il figlio adottivo è ricompreso nell'«ambito della famiglia» di cui all'art. 1023 cod. civ.; i vincoli parentali rilevano ai fini dei divieti matrimoniali.

E ancora, se è vero che lo status è appartenenza a una comunità, non può tacersi che il legislatore, ancor prima che la novella di riforma dell'art. 74 cod. civ. alludesse al possibile sorgere di rapporti familiari, ha palesato, con l'art. 57, comma 2, della legge n. 184 del 1983, che l'adozione di un minore non può prescindere dal suo inserimento in un contesto familiare. Nel decidere sull'adozione in casi particolari, il giudice deve verificare non soltanto «l'idoneità affettiva e la capacità di educare e istruire il minore» dell'adottante, ma anche valutare «l'ambiente familiare degli adottanti».

Il minore adottato, in definitiva, ha lo status di figlio: eppure si vede privato del riconoscimento giuridico della sua appartenenza proprio a quell'ambiente familiare, che il giudice è chiamato, per legge (art. 57, comma 2, della legge n. 184 del 1983), a valutare, al fine di deliberare in merito all'adozione.

Ne consegue che, a dispetto della unificazione dello status di figlio, al solo minore adottato in casi particolari vengono negati i legami parentali con la famiglia del genitore adottivo.

Così allora il punto fondamentale della motivazione:

“Irragionevolmente un profilo così rilevante per la crescita e per la stabilità di un bambino viene regolato con la disciplina di un istituto, qual è l'adozione del maggiore d'età, plasmato su esigenze prettamente patrimoniali e successorie.

La norma censurata priva, in tal modo, il minore della rete di tutele personali e patrimoniali scaturenti dal riconoscimento giuridico dei legami parentali, che il legislatore della riforma della filiazione, in attuazione degli artt. 3, 30 e 31 Cost., ha voluto garantire a tutti i figli a parità di condizioni, perché tutti i minori possano crescere in un ambiente solido e protetto da vincoli familiari, a partire da quelli più vicini, con i fratelli e con i nonni.

Al contempo, la disciplina censurata lede il minore nell'identità che gli deriva dall'inserimento nell'ambiente familiare del genitore adottivo e, dunque, dall'appartenenza a quella nuova rete di relazioni, che di fatto vanno a costruire stabilmente la sua identità.

La connotazione discriminatoria della norma censurata non può, d'altro canto, reputarsi superata adducendo, quale ragione giustificativa della diversità di trattamento del minore adottato in casi particolari, la circostanza che tale adozione non recide i legami con la famiglia d'origine.

In realtà, l'aggiunta dei legami familiari accomunati dallo stipite, da cui deriva il genitore adottivo, a quelli accomunati dallo stipite, da cui discende il genitore biologico, non è che la naturale conseguenza di un tipo di adozione che può pronunciarsi anche in presenza dei genitori biologici e che vede, dunque, il genitore adottivo, che esercita la responsabilità genitoriale, affiancarsi a quello biologico.

Come sottolinea la più recente giurisprudenza di legittimità, «l'adozione in casi particolari ex art. 44 l. adoz. crea un vincolo di filiazione giuridica che si sovrappone a quello di sangue, non estinguendo il rapporto con la famiglia di origine» (Corte di cassazione, sezione prima civile, ordinanza 22 novembre 2021, n. 35840; Corte di cassazione, sezioni unite civili, sentenza 13 maggio 2020, n. 8847).

Deve, allora, ritenersi che, se l'unicità dello status di figlio si spiega dove serve a evitare il contrasto fra due diverse verità (art. 253 cod. civ.), viceversa, quando è lo stesso legislatore ad affiancare al genitore biologico il genitore adottivo e a sovrapporre due vincoli di filiazione, l'unicità della famiglia si tramuta in un dogma, che tradisce il retaggio di una logica di appartenenza in via esclusiva.

Senonché l'idea per cui si possa avere una sola famiglia appare smentita proprio dalla riforma della filiazione e da come il principio di eguaglianza si è riverberato sullo status filiationis. Il figlio nato fuori dal matrimonio ha, infatti, a ben vedere, due distinte famiglie giuridicamente tra di loro non comunicanti.

Occorre, poi, ulteriormente precisare che la disciplina censurata non trova alcuna giustificazione nell'assunto di evitare una distonia nell'avere una famiglia adottiva, oltre a quella d'origine.

Tale motivazione è, invero, contraddetta dall'esigenza di proteggere l'identità del minore, che è quella di un bambino che vive in un nuovo nucleo familiare, anche se talora continua ad avere dei rapporti con i parenti d'origine o con lo stesso genitore biologico. L'identità stessa del bambino è connotata da questa doppia appartenenza, e disconoscere i legami che scaturiscono dal vincolo adottivo, quasi fossero compensati dai rapporti familiari di sangue, equivale a disconoscere tale identità e, dunque, non è conforme ai principi costituzionali.

Del resto, proprio l'esigenza di rispettare l'identità del minore spiega la necessità di riconoscere i nuovi legami familiari, anche nel caso in cui il bambino orfano venga adottato dai suoi stessi parenti.

L'adozione già oggi incide giuridicamente sul rapporto dell'adottante con il minore, sicché nel caso in cui, ad esempio, la zia adotta il nipote, al suo precedente ruolo si sovrappone quello di madre adottiva, con tutti gli effetti giuridici che ne conseguono. Non si comprende, allora, perché questo non debba coinvolgere anche gli altri componenti del nucleo familiare.

Ma, soprattutto, se si ripercorre la casistica che dà accesso all'adozione in casi particolari ci si avvede che si tratta di situazioni che richiedono di potenziare le tutele e non certo di ridurle. Vengono in considerazione minori orfani o orfani con disabilità, che sono adottati da terzi quando non vi sia la disponibilità dei parenti (art. 44, comma 1, lettere a e c); minori abbandonati (e dunque senza una famiglia che si prenda cura di loro), ma non adottabili (art. 44, comma 1, lettera d); minori semi-abbandonati, con genitori e famiglie inidonei ad occuparsi adeguatamente di loro (art. 44, comma 1, lettera d); minori che vivono in un nuovo nucleo familiare (art. 44, comma 1, lettera b); minori che hanno un solo genitore (art. 44, comma 1, lettera d).

Si tratta, in sostanza, di bambini o ragazzi per i quali la nuova rete di rapporti familiari non è certo un privilegio, quanto piuttosto costituisce, oltre che un consolidamento della tutela rispetto a situazioni peculiari e delicate, il doveroso riconoscimento giuridico di

relazioni, che hanno una notevole incidenza sulla crescita e sulla formazione di tali minori e che non possono essere negate, se non a costo di incidere sulla loro identità”.

La Corte, infine, fonda l'accoglimento della questione anche con riferimento alle disposizioni della Cedu, come interpretato dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo, già richiamata.

Così il paragrafo conclusivo: “ l'art. 55 della legge n. 184 del 1983, nella parte in cui esclude, attraverso il rinvio all'art. 300, secondo comma, cod. civ., l'instaurarsi di rapporti civili tra il minore adottato in casi particolari e i parenti dell'adottante, viola gli artt. 3, 31, secondo comma, e 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 8 CEDU.

La rimozione della disposizione censurata nel suo rinvio all'art. 300, secondo comma, cod. civ non richiede coordinamenti sistematici, poiché, con riferimento alle relazioni parentali, è l'art. 74 cod. civ., come novellato nel 2012, che svolge tale precipua funzione.

La declaratoria di parziale illegittimità costituzionale non fa che rimuovere l'ostacolo legislativo che impediva di riferire il richiamo al figlio adottivo, di cui all'art. 74 cod. civ., al minore adottato in casi particolari.

Tale esito consente, pertanto, l'espansione dei legami parentali tra il figlio adottivo e i familiari del genitore adottante che condividono il medesimo stipite, mantenendo – grazie alla definizione adamantina dell'art. 74 cod. civ. – la distinzione fra i parenti della linea adottiva e quelli della linea biologica.

La chiarezza del meccanismo disegnato dall'art. 74 cod. civ. permette, di riflesso, di applicare, in maniera del tutto lineare, le conseguenze e gli effetti giuridici che nel sistema normativo discendono dalla sussistenza dei legami familiari, sicché potranno applicarsi al figlio adottivo tutte le norme che hanno quale presupposto l'esistenza di rapporti civili fra l'adottato e i parenti dell'adottante”.

§ 7 indirizzi della giurisprudenza di merito.

La giurisprudenza di merito è a pieno titolo “protagonista” delle vicende che hanno portato all'assetto attuale della materia e, anzi, ha – con coraggio- anticipato temi poi recepiti (e non senza difficoltà) dalle giurisdizioni superiori.

Nondimeno i giudici di merito manifestano, inevitabilmente, una particolare attenzione alle esigenze dei minori che sono chiamati a tutelare: da qui anche una (comprensibile) prudenza nel disporre la salvaguardia dei rapporti tra i minori e i genitori ritenuti inadeguati.

A titolo esemplificativo si richiamano qui due sentenze:

-App. Venezia 5 aprile 2022, n. 3⁶⁴. Nella specie si trattava di un minore n. nel 2016; il nucleo familiare era stato fin dall'inizio seguito dai SS, in un primo momento madre e figlio erano stati collocati in comunità, poi il bambino era stato collocato presso una famiglia affidataria; a fronte del sostanziale disinteresse dei genitori (non regolari negli incontri con il figlio) era stato avviato il procedimento di adottabilità, definito in primo grado nel 2020. La Corte ha rimarcato che la madre, appellante, è del tutto carente di qualsivoglia risorsa genitoriale e del tutto incapace di prendersi cura del figlio. Dalla relazione aggiornata dei servizi sociali e l'espletamento di CTU) è emerso che la stessa “ risulta essere focalizzata solo su sé stessa, delega la cura del figlio e non si rende conto delle sue gravi carenze, adottando un atteggiamento gravemente ostile nei confronti dei Servizi Sociali. Questi ultimi non sono percepiti come uno strumento di sostegno finalizzato al recupero del rapporto con il figlio (...) ma come un qualcosa di estraneo su cui proiettare ogni responsabilità. La CTU ha accertato il carattere essenzialmente istrionico della personalità della Sig.ra...Ella vive la vicenda dell'instaurazione del procedimento di adottabilità come un'ingiustizia posta in essere nei suoi confronti, senza mai svolgere una minima autocritica o mettere in discussione le proprie azioni, così come porsi dei quesiti sulle proprie responsabilità, proiettandole, invece, tutte all'esterno. Ogni cosa viene vissuta come un attacco nei confronti della sua persona, scatenando in lei un sentimento di rabbia che difficilmente riesce a controllare.

Tali atteggiamenti e caratteristiche fondamentali della personalità della Sig.ra (...) hanno come effetto quello di non consentirle di individuare e comprendere i bisogni e le esigenze del figlio, essendo troppo focalizzata su di sé e ponendo se stessa al centro dell'attenzione.

In tale contesto e anche considerato il lungo periodo nel corso del quale la vicenda personale dell'appellante e del figlio è stata seguita dai Servizi Sociali, non può che essere formulato un giudizio pronostico negativo circa la possibilità di effettuare un percorso di recupero della genitorialità in tempi compatibili con lo sviluppo del figlio...In sintesi, l'atteggiamento discontinuo e instabile adottato dall'appellante - riscontrato sia in sede di CTU e sia nelle relazioni dei Servizi Sociali - è sintomatico della sua totale inadeguatezza nello svolgere le proprie funzioni genitoriali e nel fornire al figlio una continua assistenza morale e materiale”.

La Corte ha poi escluso l'adozione mite:

“Nel caso di specie, non risulta sussistere un interesse per (...) di conservare il legame con la propria famiglia d'origine.

Al contrario, è stato riscontrato nella CTU e nelle relazioni dei Servizi Sociali che l'ipotetica ripresa dei contatti e dei rapporti tra la madre biologica ed il figlio cagionerebbe a quest'ultimo esclusivamente un grave danno senza alcun tipo di beneficio, tenuto conto della totale inadeguatezza, dell'assoluta carenza e della non recuperabilità in tempi compatibili con lo sviluppo del minore di qualsivoglia capacità e risorsa genitoriale della madre.

(...) infatti, sta ritrovando il suo giusto equilibrio psico-fisico con l'attuale famiglia collocata a e anche solo la ripresa dei contatti con la madre biologica lo renderebbe esposto a un grave pregiudizio che vanificherebbe il percorso da lui intrapreso.

⁶⁴ In banca dati Ipsos

La CTU ha infatti accertato che (...) è ora capace di riflettere sui propri pensieri e sentimenti ed è capace di recuperare una regolazione affettiva e di pensare ai propri stati mentali ed emotivi assieme all'adulto, anche facendo collegamenti tra diverse situazioni (pag. 59 CTU, anche grazie al percorso psicomotorio). Ma è un bambino che ha bisogno di essere accompagnato nella crescita, di stabilità, di figure di riferimento e di "una vicinanza affettiva che sia in grado non solo di contenerlo e sostenerlo, ma anche di conservare in lui, assicurandolo, vissuti vitali perduti ma che sono necessari per la costruzione del suo vero sé" (pag. 60 CTU).

(...) necessita che l'ambiente esterno sappia accogliere i suoi stati d'animo, le sue manifestazioni anche irruente o bisognose di sicurezza affettiva, per sopperire al far posto in sé alle novità sulla sua situazione affettiva che lo hanno riguardato nel periodo recentissimo (relazione del 01.03.2021).

La famiglia collocata si è rilevata adeguata per le necessità di (...) occupandosi di comprendere e provvedere ai suoi bisogni fisici ed emotivi, affidandosi alle risorse territoriali e sanitarie per essere guidati ed accompagnati nella gestione della sofferenza espressa del bambino.

In tale quadro e considerato l'equilibrio che faticosamente sta cercando di raggiungere il minore, si concorda con quanto sostenuto dalla CTU, ossia che (...) subirebbe un grave danno se dovesse tornare ad avere rapporti con la madre biologica che si è rivelata fortemente discontinua e instabile non dando mai una minima garanzia di continuità affettiva. Il riavvicinamento della madre potrebbe comportare per (...) delle false speranze di ricongiungimento affettivo, seguite poi da forti delusioni per il mancato concretizzarsi delle sue aspettative.

La ripresa dei rapporti con il figlio, interrotti da tempo anche per la volontà della stessa appellante, non possono che arrecare grave pregiudizio per (...). Il comportamento adottato dalla Sig.ra (...) si è dimostrato assai dannoso per il minore, il quale ora ha bisogno di stabilità per una crescita serena ed equilibrata, ritrovata all'interno del nucleo familiare presso cui è ora collocato.

Si rileva infine che in sede di CTU si è accertato che "ci sarebbe stata la possibilità di gestire un progetto per il mantenimento dei rapporti tra la madre biologica e la famiglia affidataria, per la disponibilità di quest'ultima che ha salvaguardato positivamente l'immagine della madre di (...) ma il comportamento impetuoso e non costante della signora (...) e la sua mancata e ingiustificata presenza ha impedito anche questa opportunità."

-App. Palermo 28 aprile 2022, n. 11.⁶⁵ Nella specie si tratta di due minori, figli di cittadini rumeni; il padre è del tutto assente, la madre è sovente assente, anche perché rimpatria; i minori sono stati presto collocati in comunità, ma le visite della madre, svolte con discontinuità, non si sono rivelate positive per i bambini. Così la sentenza: "(la madre) non solo ha tenuto una condotta discontinua nelle visite ai figli presso la comunità - ove più volte non si è presentata senza avvisare e senza fornire alcuna giustificazione, rendendosi anzi irrimediabile per lunghi periodi di gran lunga superiori a quelli dalla stessa giustificati per l'espiazione della pena nel Paese di origine - ma non ha neppure collaborato con il Servizio sociale incaricato al fine del recupero delle competenze genitoriali... Dalle relazioni in atti emerge un comportamento della madre assolutamente inadeguato e poco accogliente verso i figli, (...) Nonostante la donna verbalmente affermi la volontà di voler accudire i figli ed espliciti amore ed affetto verso gli stessi, il suo comportamento ha sempre disconfermato le sue parole: la stessa infatti non si è mostrata madre tutelante prima del loro ingresso in comunità e non ha mai interagito con loro in modo realmente accogliente ed adeguato successivamente al loro affidamento ai S.S... Nel presente giudizio, del resto, non è emerso alcun cambiamento nella situazione personale e familiare della (...) funzionale al soddisfacimento dei bisogni evolutivi del bambino. Le espresse emergenze, che manifestano importanti criticità individuali, relazionali e di contesto, impongono di escludere che(...) possa configurarsi quale contesto familiare protettivo, sicuro, autorevole e adeguato che possa permettere ai minori di crescere serenamente, lontano da situazioni pregiudizievoli e comunque di rischio; in altre parole ella non offre alcuna garanzia di poter attuare in favore dei minori un progetto di vita positivo e stabile, volto ad assicurare la loro crescita psicofisica equilibrata e serena e l'esercizio positivo della funzione genitoriale".

La Corte si è poi posta la questione della conservazione dei rapporti madre – figli (nella prospettiva, evidentemente, dell'adozione mite): "Il riconoscimento del diritto, della necessità e della speranza dei minori di vedersi assicurare una nuova prospettiva di vita e di trovare, finalmente dopo i primi anni di vita in comunità, stabilità in una famiglia che li accolga in via definitiva, li ami, favorisca il loro sviluppo psico-fisico armonico ed equilibrato, ad avviso del Collegio impone una interruzione dei legami con la madre biologica affinché possano intraprendere un percorso di adozione libero da conflitti di lealtà e da fattori di rischio fallimentari per il percorso stesso.

Pur dandosi atto che l'odierna appellante, dopo la convocazione del Tribunale all'udienza del 18 gennaio 2019, ha fatto visita ai figli tutte (o quasi) le settimane, deve tuttavia rilevarsi che la stessa non ha compiuto alcun processo di riconoscimento della propria inadeguatezza genitoriale cosicché non può essere in grado di proporre ai figli una realtà non deformata e coerente.

Ciò comporterebbe un aumento del rischio di sviluppare il meccanismo di difesa della scissione, poiché i bambini potrebbero trovarsi a vivere un intenso conflitto interno: avere bisogno di una madre e di un padre, desiderare di essere da loro amati ed accuditi, significherebbe per loro tradire la madre che invece tale bisogno lo nega.

In altre parole il mantenimento dei rapporti con la madre rischia di far vivere ai bambini - che del resto non hanno sviluppato con lei un legame di attaccamento profondo stante anche la discontinuità del loro rapporto - una situazione di costante conflitto emotivo e di ambivalenza senza fine verso le figure genitoriali sostitutive, situazione di conflitto che potrebbe impedirgli di investire stabilmente verso di esse e di creare legami riparativi di un vissuto doloroso.

Sarebbero ad ogni incontro con la madre costantemente confusi e sospinti regressivamente verso un passato nel quale peraltro dalla stessa non ha ricevuto alcuna protezione e tutela.

⁶⁵ In banca dati Ipsosa.

La necessità di assicurare ai bambini, quanto prima ed in via definitiva, una relazione educativa e affettiva stabile all'interno di un funzionale contesto familiare e di evitare ogni rischio che tale obiettivo possa fallire deve assumere valenza prioritaria nella decisione". Da qui la conferma della pronuncia di adottabilità.

§ 10 Conclusioni: il pluralismo di modelli familiari e le nuove forme di adozione.

Possono trarsi delle conclusioni.

Il rigido sistema binario, che contrappone adozione piena- considerato come il rimedio radicale sì, ma "ordinario" e adozioni in casi particolari, ex art. 44 l. ad., considerate come fattispecie residuali, è venuto meno.⁶⁶

E' venuta meno ogni gerarchia, tanto in un prospettiva sempre più attenta alla tutela sostanziale del superiore interesse del minore; del resto è opinione comune che il diritto di famiglia, nel suo complesso, sia divenuto "peurocentrico":⁶⁷

Di contro, si è ormai consapevoli della esigenza di tutelare – per quanto possibile, e se meritevoli di tutela- i legami affettivi in cui il minore è coinvolto, in primo luogo quelli con la famiglia d'origine, biologica.

Opera qui anche un principio di proporzionalità degli interventi statali (come preconizzato dalla Corte europea): anche sotto tale profilo l'adozione piena è davvero l'extrema ratio.

Tali interventi devono essere appunto diretti, in via prioritaria, alla conservazione dei legami familiari originari, tanto con efficacia e rapidità, gli interventi statali, a fronte di criticità che possono mettere in pericolo l'equilibrato sviluppo psico- fisico del minore.

Da qui appunto la rilevanza ormai riconosciuta all'adozione mite, pur se fondata su labili riferimenti normativi: tale "istituto" può porsi come punto di equilibrio da un lato con l'esigenza di tutelare il minore, assicurandogli un più idoneo contesto familiare (anche valorizzando il rapporto instaurato con soggetti diversi dai familiari), dall'altro di salvaguardare, per i profili positivi che possono ancora presentare, i rapporti con i familiari (inadeguati, ma non del tutto negativi).

L'adozione è mite proprio perché "si pone come soluzione di equilibrio tra tutti i soggetti- e gli interessi, di cui ciascuno è titolare- che si prendono cura del minore. Innanzitutto il minore stesso, le cui esigenze educative e di crescita richiedono che non venga sacrificato né il rapporto con i genitori biologici né con quelli adottivi, normalmente individuati nella famiglia a cui è stato affidato per lungo tempo, instaurando una continuità affettiva e relazionale; in secondo luogo le famiglie coinvolte, che in vista del prioritario interesse del bambino devono collaborare per creare concordemente un clima un ambiente idoneo ad assicurargli uno sviluppo psicofisico armonioso, senza contrasti, ed evitando interruzioni definitive conseguenti traumi irreversibili. Mite perché da un lato soddisfa l'esigenza di offrire al minore una famiglia idonea ad allevarlo, dall'altro evita la dispersione del patrimonio affettivo e psicologico derivatogli dal significativo vincolo esistente con i genitori biologici".⁶⁸

Anche la letteratura psicologica più recente sottolinea l'importanza, per il benessere di tutti i soggetti coinvolti, ma in primo luogo del minore che vive in un contesto di disagio, della conservazione di legami multipli, con il passaggio quindi "da una adozione come seconda nascita a un'adozione che rispetta la continuità identitaria e degli affetti":⁶⁹ in altri e più metaforici termini, "ogni adottato possiede un frutteto, ben molto di èiù che un solo albero. Ha molte famiglie, non una sola".⁷⁰

Da qui, però, anche – in via di fatto- la difficoltà a individuare una precisa linea di demarcazione tra le diverse forme di adozione (con le criticità processuali di cui si è detto). e lo stesso affidamento.

In particolare vi è il rischio (già evidenziato in passato da parte della dottrina) che l'adozione mite si risolva in una sorta di affido "sine die". La stessa nozione di "semiabbandono" è ambigua e fonte di eccessiva discrezionalità per il giudice.⁷¹

Né è del tutto rassicurante un eccessivo irrigidimento della nozione di abbandono, fino a farla coincidere con il pregiudizio attuale e grave per l'incolumità del minore, in una ottica di maggiore tutela per i genitori, ma appunto non per i minori stessi.

Nondimeno può affermarsi, pur nel silenzio (colpevole) del legislatore, che costituisca ormai "diritto vivente" l'istituto della adozione "mite", che forse meglio potrebbe definirsi "semplice" (Corte Cost 79\22 davvero ha sancito definitivamente tale assetto), tanto nelle due articolazioni individuate dalla giurisprudenza, pur sempre con riferimento all'art. 44, 1° comma, l. d) cit:

⁶⁶ FINESSI, *Adozione legittimante e adozione c.d. mite tra proporzionalità dell'intervento statale e best interest of the child*, *Nuove leggi civ. comm.* 2020, 1343, contrappone invece l'adozione piena a affidamento temporaneo.

REGGIANI, *Stepchild, adozione "mite", diritto interno e europeo, attualità e prospettive, relazione per la SSM, 14-15 gennaio 2021.*

⁶⁷ QUADRI, *Una riflessione sull'interesse del minore e la dimensione familiare della sua tutela*, *Nuova giur. civ. comm.*, 2020, 1330.

⁶⁸ FINESSI, *cit.*, 1363.

⁶⁹ CASONATO, *Adozione e mantenimento dei legami: una revisione della letteratura psicologica sull'adozione aperta*, *Minoriegiustizia*, 2014, 41; DI LISI – NOVARA, *L'Italia degli "ancora no": la ricerca delle origini e l'adozione aperta*, *id.*, 2017, 146.

⁷⁰ MILIOTTI, *L'adozione oggi: un obiettivo raggiungibile: Nuovi percorsi per un nuova cultura*, Milano, 2003.

⁷¹ MOROZZO DELLA ROCCA, *osserv. a Cass. 3643\20 cit. osserva che la nozione (all'origine indicante una situazione diversa dall'abbandono, tale da richiedere però una costante attenzione dei SS) ora, dopo gli arresti giurisprudenziali di cui si è detto, indica una pluralità di vicende, potendo però anche ricomprendere fattispecie di abbandono.*

-adozione , di norma in favore degli affidatari, che salvaguarda, pur entro limiti ristretti, i rapporti con la famiglia d'origine;
-adozione in favore del partner, anche omosessuale, del genitore biologico.

Tale "nuovo" assetto va considerato, lo si è accennato , in una prospettiva più ampia, quella della emersione (dottrinale ma anche giurisprudenziale) di plurime forme di genitorialità, sottoposte a discipline non coincidenti, ma unificate dal principio di tutela del superiore interesse del minore:

è ormai configurabile una sorta di tripartizione tra genitorialità (rectius, di attribuzione dello status) da procreazione naturale, da p.m.a. e, appunto, da adozione (ex l. 184/83 , nelle articolazioni che si sono esaminate).

La prima forma di procreazione, «tradizionale» e più diffusa, è tuttora determinata, essenzialmente, in base al criterio del dato biologico-genetico (con peculiare rilevanza, quindi, della gestazione e del parto), ciò sia con riferimento all'accertamento che alla rimozione, e trova la propria disciplina essenzialmente nel codice civile.

Accanto alla genitorialità naturale, si pone quella da p.m.a., che può prescindere del tutto dal legame genetico del figlio con la coppia richiedente. Tale genitorialità è insofferente all'applicazione, tout court, delle disposizioni civilistiche dettate, essenzialmente, per quella naturale. Le fondamenta normative (principali pur se non esclusive) della genitorialità da p.m.a. si rinvengono nella l. 40/04. in particolare negli art. 6, 8 e 9, che esprimono ormai (specie dopo i plurimi interventi della Consulta) regole di portata generale per tutte le forme di p.m.a.

L'elemento volontaristico/consensuale, quindi, è assolutamente prevalente, ai fini della determinazione della filiazione da p.m.a., omologa o eterologa che sia, rispetto al mero dato della derivazione genetico-biologica, al limite anche gestazionale, che può anche mancare; tanto, beninteso, anche con riferimento all'acquisizione degli status. Dalla causalità/derivazione biologica, alla base della procreazione naturale, si passa qui ad una causalità umana.

Infine vi è l'adozione che, nelle sue diverse articolazioni (pur se l'elemento volontaristico non è assente) si fonda su precisi presupposti di legge, e comporta sempre un intervento costitutivo del giudice.⁷²

Scandicci – Napoli , 12 luglio 2022

geremiacasaburi@gmail.com

⁷² Così CASABURI, *Le nuove forme di genitorialità: alla ricerca di fondamenta normative differenziate (osservazioni a Trib. Pisa 15 marzo 2018; Trib. Milano 18 aprile 2017), id., , 2018, I, 1810.*

In giurisprudenza, in termini, cfr Cass. 15 maggio 2019, n. 13000, Foro It., 2019, I, 1951; Trib. Bologna 6 luglio 2018 e (con riferimento all'adozione omogenitoriale ex art. 44 l. 184\1983, ma con portata generale) App. Napoli 4 luglio 2018, id., 2018, I, 2883, con ampia nota di richiami.