



# Accademia

Rivista dell'Associazione dei civilisti italiani

Direttore: *Vincenzo Cuffaro*

numero **due** Maggio - Agosto 2023

- **CONFRONTI**

*Salvatore Patti, Carmelita Camardi, Claudio Scognamiglio, Paola Iamiceli, Pasquale Femia, Pietro Sirena, Carlo Granelli, Matilde Girolami, Alberto Maria Benedetti, Roberto Senigaglia, Nicolò Lipari, Filippo Nappi*

- **ORIENTAMENTI**

*Luigi Rovelli, Riccardo Omodei Salè, Martina D'Onofrio, Carolina Magli*

- **OPINIONI**

*Valentina Di Gregorio, Giulia Donadio, Andrea Dalmartello, Massimo D'Auria, Alfio Guido Grasso*

- **INTERSEZIONI**

*Andrea Barenghi, Lucia Bozzi, Maria Vita De Giorgi, Pasquale Femia, Roberto Conti, Antonio Ruggeri, Tommaso dalla Massara*

- **OSSERVATORI**

*Angelo Venchiarutti, Mauro Grondona*



### **Adozione aperta. Tra conservazione dei rapporti con la famiglia d'origine e ridefinizione in un nuovo nucleo familiare. Dov'è l'interesse del minore?**



Alfio Guido Grasso

**SOMMARIO:** **1.** Premessa. Le diverse stagioni del diritto delle adozioni. – **2.** La questione controversa. Se l'art. 27, co. 3, l. n. 184/1983, è incostituzionale nella parte in cui dispone che con l'adozione piena cessano i rapporti dell'adottato con la famiglia di origine (Cass. ord. n. 230/2023). – **3.** Il ruolo dell'interprete e la valorizzazione della regola posta a favore degli affidatari dall'art. 4, co. 5-ter, l. n. 184/1983. – **4.** Tra vincoli internazionali, accentuazione della conflittualità e rischi per la salute psicofisica dei minori: qualche perplessità sulla prospettiva che fa salvi i rapporti con la famiglia d'origine nell'adozione piena. – **5.** Un confronto comparatistico. Il modello spagnolo del riformato art. 178, co. 4, *código civil*. – **6.** Conclusioni, ovvero una prospettiva da incoraggiare, ma non da assurgere a regola.

#### **1. Premessa. Le diverse stagioni del diritto delle adozioni**

Già all'indomani della l. 28 marzo 2001, n. 149, alla luce delle modifiche radicali apportate alla l. 4 maggio 1983, n. 184, dottrina esperta segnalava, riportando l'opinione degli operatori del settore, il mutato clima culturale intorno al fenomeno dell'adozione di minori. Non senza spunti polemici verso i «segni dei tempi», si proponeva una ricostruzione storica dell'istituto in tre fasi culturali. A una prima fase, in cui l'istituto dell'adozione era ordinato all'interesse dell'adottante alla trasmissione del cognome e dell'eredità familiare, ne avrebbe fatto seguito una seconda in cui il modello culturale prevalente sarebbe stato quello dell'adozione a fini assistenziali o solidaristici, relegando in secondo piano l'aspirazione alla genitorialità. Per poi approdare a una terza (e all'epoca ultima) fase (coeva e corrispondente alla riforma del 2001) in cui l'adozione si era trasformata da istituto solidaristico a strumento di reazione alle carenze demografiche e, in modo

crescente, alle difficoltà e alle frustrazioni delle coppie nel realizzare il loro progetto di genitorialità<sup>1</sup>.

Proseguendo questa suddivisione in stagioni, potremmo sostenere – proprio sulla scia della questione sollevata dall’ordinanza qui in commento – che, oggigiorno, a distanza di oltre vent’anni da quella riforma, stiamo sperimentando una quarta fase del diritto delle adozioni, in cui sembrano assumere spazio non solo e non tanto le esigenze e le motivazioni degli adulti che intendono intraprendere tale percorso di genitorialità, ma anche quelle degli adulti che, pur non potendo occuparsi compiutamente dell’infante, intendono comunque continuare a coltivarne la relazione. Tuttavia, nel periodo intermedio, dal 2001 ad oggi, si è registrata, nelle scienze sociali, un’importante evoluzione (o rivalutazione) dell’importanza delle relazioni del minore con la famiglia biologica e, a livello giuridico, il consolidamento dell’orientamento della Corte europea dei diritti dell’uomo che confina a casi remoti l’interruzione delle relazioni con la famiglia d’origine<sup>2</sup>: aspetti, entrambi, che hanno contribuito in modo decisivo alla produzione di questo cambiamento di clima culturale intorno al diritto delle adozioni e che, non a caso, sono alla base dell’ordinanza della Cassazione in esame<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> MOROZZO DELLA ROCCA, *Adozione*, voce, *Digesto delle discipline privatistiche*, sez. civ., tomo I, 2003, 39 e ss.

<sup>2</sup> Nell’ambito della giurisprudenza CEDU, è maturato un indirizzo volto a valorizzazione non solo gli interessi del minore, ma anche quelli della famiglia biologica, nell’ottica di salvaguardare la continuità dei rapporti affettivi fra il minore e i componenti della famiglia d’origine: v., di recente, Corte EDU, 30 giugno 2020, ric. n. 82314/17, E.C. c. Italia, in *www.hudoc.echr.coe.int*. Sottolinea a proposito TUCCARI, *Note critiche sulla continuità delle relazioni nelle crisi familiari*, in *Famiglia*, 2021, 285 e ss., spec. 295, che, “per quanto questo indirizzo non produca nel nostro sistema particolari problemi nell’ambito dell’affidamento eterofamiliare (legislativamente delineato proprio nell’ottica di un’interruzione soltanto parziale e, in ogni caso, temporanea dei rapporti con la famiglia d’origine), finisce per sollevare maggiori criticità laddove ribadito, dalla stessa Corte EDU, anche nella prospettiva dell’istituto dell’adozione (piena o legittimante) di minori d’età”. Avverte però QUADRI, *Verso una riforma dell’adozione?*, in *giustiziacivile.com*, editoriale del 3 ottobre 2016, 4, che l’attenzione così prestata alla posizione dell’adulto, cui pure l’impostazione seguita dalla Corte europea dei diritti dell’uomo potrebbe in qualche modo condurre, sembra, tuttavia, da “dover essere ricondotta essenzialmente ad una notevole sensibilità per l’esigenza di privilegiare l’obiettivo del recupero funzionale – dichiaratamente «per mezzo di una assistenza sociale mirata» – della famiglia di origine, quale via elettiva in vista del soddisfacimento proprio delle esigenze fanciullo: ottica, questa, non certo estranea al nostro ordinamento” (v. § 3).

<sup>3</sup> Per un quadro sintetico ma chiarissimo dell’orientamento della giurisprudenza CEDU v., per tutti, il recente volume di LENTI, *Diritto della famiglia*, Milano, 2021, 1018 e ss.

## 2. La questione controversa. Se l'art. 27, co. 3, l. n. 184/1983, è incostituzionale nella parte in cui dispone che con l'adozione piena cessano i rapporti dell'adottato con la famiglia di origine (Cass. ord. n. 230/2023)

Due minori, rimasti privi delle figure genitoriali a seguito dell'omicidio della madre per mano del padre e della dichiarazione di decadenza di quest'ultimo dalla responsabilità genitoriale, venivano affidati dal Tribunale per i minorenni di Milano ai prozii paterni residenti in Gran Bretagna, considerati idonei a prendersi carico dei bambini. Esclusa la situazione di abbandono, i giudici dichiaravano infatti il non luogo a provvedere in ordine alla dichiarazione di adottabilità dei minori ex art. 8 l. adoz., pur prevedendo un coordinamento tra i servizi sociali italiani e quelli inglesi anche al fine di conservare periodiche frequentazioni con la nonna materna. La Corte d'appello, ribaltando il giudizio di prime cure, accertata l'inidoneità del nucleo familiare paterno, dichiarava lo stato di adottabilità, disponendo la conservazione dei rapporti con la nonna materna, nonché con i predetti parenti paterni, in ragione della significatività di tali relazioni per i minori, che non poteva essere dispersa in funzione dell'elaborazione del trauma patito e della ricostruzione della storia personale e familiare.

Avverso tale pronuncia proponeva ricorso in Cassazione la Procura Generale di Milano che, con unico motivo, deduceva la violazione degli artt. 7 e ss. nonché 44 e ss. l. n. 184 del 1983, per avere la Corte d'appello "innestato illegittimamente sull'adozione legittimante le caratteristiche proprie dell'adozione mite, con la previsione della conservazione dei legami con la famiglia di origine, nonostante la espressa previsione contraria contenuta nell'art. 27, l. n. 184 del 1983.". Malgrado la tardività della notifica del ricorso, e quindi la definitività della dichiarazione di adottabilità dei minori (ex art. 18 l. adoz.)<sup>4</sup>,

<sup>4</sup> Il profilo dell'inammissibilità del ricorso principale – e quindi la circostanza che la dichiarazione di adottabilità non potesse più essere messa in discussione – ha assunto un'importanza centrale nell'economia della pronuncia, anche in vista della rimessione della questione, in quanto ha portato i giudici a rinunciare all'esame della possibilità di ricorrere a regimi alternativi a quello dell'adozione piena, conservativi del rapporto con la famiglia biologica (come l'adozione mite). La concezione alla base, seppure non esplicitata, è quella espressa da Cass., 13 febbraio 2020, n. 3643, in *Nuova giur. civ. comm.*, 837 e ss., con nota di MOROZZO DELLA ROCCA; anche in *Fam. e dir.*, 2020, 1063 e ss., con nota di THIENE (poi seguita da Cass., 25 gennaio 2021, n. 1476, in *Corr. giur.*, 2021, 1066 e ss., con nota di SALANITRO; Cass., 15 dicembre 2021, n. 40308, in *Famiglia*, 2022, 241 e ss., con nota di CORSO), per la quale – ove sia stata aperta una procedura di adottabilità – all'adozione in casi particolare si potrebbe ricorrere solo nel caso in cui questa si concluda con un non luogo a provvedere in ordine alla dichiarazione di adottabilità (in dottrina sembra aderire a quest'orientamento ZANOVELLO, *Semiabbandono e interesse del minore alla conservazione dei legami familiari. La Cassazione ribadisce il ricorso all'adozione "mite"*, in *Fam. e dir.*, 2021, 590 e ss., spec. 597). In realtà, già illustre dottrina aveva eloquentemente indicato che "la dichiarazione di adottabilità e così pure la situazione di abbandono che di questa dichiarazione è il presupposto, non costituiscono né condizioni necessarie, né impedimenti per la pronuncia di adozione in casi particolari": CATTANEO, *Appunti sulla nuova disciplina dell'adozione e dell'affidamento dei minori*, in *Quadrimestre*, 1984, 51. In senso avverso non milita, come pure si sostiene, l'art. 11, co. 1, l. adoz., là dove stabilisce che "il tribunale per i

la Cassazione considerava la questione dell'automaticità e inderogabilità della rescissione dei rapporti con la famiglia d'origine nel quadro dell'adozione piena di rilievo nomofilattico. La stessa Procura Generale presso la Cassazione, nella sua requisitoria, sottoforma di richiesta di enunciazione di un principio di diritto nell'interesse della legge ai sensi dell'art. 363 c.p.c., sottolineava come in alcuni casi, ove non vi siano, come nella specie, regimi giuridici alternativi all'adozione piena e, nello stesso tempo, sia stato accertato il pregiudizio per lo sviluppo psico fisico dei minori conseguente alla rescissione dei legami con le famiglie di origine, si giustifichi (*rectius* si imponga) un'interpretazione dell'art. 27 l. n. 184 del 1983 che faccia salvo "il superiore interesse del minore" a non recidere per il suo benessere psicologico il legame con i rami familiari d'origine.

minorenni provvede a dichiarare lo stato di adottabilità, salvo che esistano istanze di adozione ai sensi dell'articolo 44". La previsione è espressamente riferita (tanto da farne una disposizione speciale) ai minori orfani di padre e madre, e va letta in combinato disposto con l'art. 8, co. 1 (sono dichiarati in stato di adottabilità i minori di cui sia accertata la situazione di abbandono perché privi di assistenza morale e materiale da parte dei genitori o dei parenti tenuti a provvedervi) e con l'art. 44, co. 1, lett. a (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*). La soluzione, logica anche se non sempre praticabile, riservata dal legislatore ai minori orfani di madre e di padre, prevede innanzitutto che essi rimangano possibilmente nelle cure dei parenti, la cui presenza, se accompagnata da un'adeguata assistenza, esclude lo stato di abbandono, e quindi la dichiarazione di adottabilità. Se questi non provvedono, o non provvedono adeguatamente, e quindi viene dichiarato lo stato di abbandono, la dichiarazione di adottabilità non sarebbe comunque possibile in presenza di domande ai sensi dell'articolo 44 da parte (appunto) di parenti o, comunque (il nucleo primigenio degli affetti è pur sempre preferito), di persone aventi già un rapporto consolidato con il minore (probabilmente formatosi prima della morte dei genitori). Ciò posto, anche ove non vi fosse alcuna domanda di adozione in casi particolari e il minore fosse dichiarato adottabile, niente osta che il minore possa essere adottato nella forma dell'adozione in casi particolari (purché la domanda, in ipotesi tardiva, sia presentata prima dell'affidamento preadottivo). In concreto, nulla impedisce che l'adozione in casi particolari possa riguardare un minore già in stato di adottabilità (così CIRIOLO, *Sub art. 44 legge n. 184/1983*, in *Comm. cod. civ. Gabrielli, Della famiglia*, III, a cura di DI ROSA, Torino, 2018, 933, ove riferimenti a dottrina più risalente) oppure che previamente o contestualmente alla dichiarazione di adottabilità faccia seguito, nell'interesse superiore del minore, un pronunciamento di adozione in casi particolari (in questo senso SALANITRO, *Ripensando l'adozione particolare, tra limiti funzionali e integrazione analogica*, in *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, n° 16 bis, junio 2022, 1524 e ss., spec. 1531), ad esempio laddove si verifichi l'importanza di mantenere nell'interesse del minore i rapporti con la famiglia di origine (v., già in sede di commento a Cass. n. 3643/2020, MOROZZO DELLA ROCCA, *Abbandono e semiabbandono del minore nel dialogo tra CEDU e corti nazionali*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2020, 830 e ss., spec. 833). Ciò non toglie che, anche nell'adozione piena, si possano conservare i rapporti con i parenti biologici, ma rimane (o, forse pure, deve rimanere) uno scenario più raro che richiede "spontanea" collaborazione e buona disposizione da parte degli adottanti e della famiglia d'origine (v. § 6).

La Suprema corte, tuttavia, (lo si anticipa, in un modo un po' sbrigativo, sia detto con tutto rispetto<sup>5</sup>), ha escluso la possibilità di enunciare un principio di diritto siffatto in quanto ha ritenuto insuperabile in via interpretativa la previsione di cui all'art. 27, co. 3, l. adoz., considerata là dove dispone la recisione dei legami con i nuclei familiari originari di "carattere assoluto". Secondo i supremi giudici il legislatore, "ancorché con valutazione predeterminata, generale ed astratta", ha ritenuto che *"solo la cancellazione della famiglia di origine possa garantire la realizzazione della piena tutela e del pieno interesse del minore, senza lasciare spazio ad una valutazione in concreto. La salvezza dei divieti matrimoniali, una previsione sostanzialmente pleonastica, conferma la scelta del legislatore in ordine all'intangibilità in via interpretativa del divieto (di conservare, nel caso sia corrispondente all'interesse del minore, i legami con la famiglia di origine). Il sistema normativo disciplinato ai capi II e IV della l. n. 184 del 1983 si fonda su un inscindibile nesso causale sussistente tra dichiarazione di adottabilità e dichiarazione di adozione con automatico effetto di recisione dei legami, non superabile in via interpretativa"*.

Cionondimeno, proprio i giudici della Prima sezione avvertono che l'inderogabilità della previsione che impone la recisione dei legami con la famiglia di origine può non costituire sempre la soluzione preferibile, oltre che risultare in contrasto con gli orientamenti in materia della Corte EDU. In talune situazioni l'interesse del minore – anche quando non sussistono (meglio: specie quando non sussistono) le condizioni per intraprendere un percorso adottivo diverso da quello dell'adozione piena – può non corrispondere alla perdita dei legami con il nucleo familiare e parentale di origine, con la conseguenza ulteriore di porre il minore *"nella condizione di ricevere un profilo di tutela ingiustificatamente inferiore a quello che potrebbe avere ove il divieto non fosse vigente ed ad essere discriminato per l'impossibilità di accedere a forme di adozione cd. mite per la mancanza di effettive figure vicarianti o di riferimento"*.

Esclusa la possibilità di interpretare in modo costituzionalmente e convenzionalmente orientato la norma, e argomentata la rilevanza della questione in funzione dell'intervento nomofilattico ex art. 363 c.p.c., la Cassazione decide di sollevare questione di legittimità costituzionale dell'art. 27, co. 3, l. adoz., nella parte in cui impedisce al giudice di valutare in concreto se l'interesse superiore del minore richieda la conservazione dei

---

<sup>5</sup> Basti solo considerare – a parte quello che si dirà nel prossimo paragrafo circa il rilievo che può rivestire nella risoluzione della questione il nuovo enunciato di cui all'art. 4, co. 5-ter, l. adoz. – che l'ordinanza non si è nemmeno confrontata con quell'orientamento delle corti di merito che differenzia tra rapporti giuridici e rapporti sociali, per giungere a ritenere solo i primi ricompresi nel divieto di cui all'art. 27, l. adoz. (e quindi destinati a venire meno con il provvedimento di adozione) (v. § 3). V. già la critica di DOGLIOTTI, *Maternità surrogata e riforma dell'adozione piena. Dove va la Cassazione? E che farà la Corte Costituzionale? Commento a Cass., SS.UU., 30 dicembre 2022, n. 38162 e a Cass. 5 gennaio 2023, n. 230, in Fam e dir., 2023, 437 e ss., spec. 453*, per il quale, *"a differenza dunque di quanto sembra indicare l'ordinanza in commento, non si tratta affatto di una procedura rigida che abbia, come sua conclusione obbligata, l'adozione, con cancellazione di ogni legame giuridico con genitori e parenti"*.

rapporti fra adottato e parenti (entro il quarto grado) della famiglia di origine, per contrasto con gli artt. 2, 3, 30 Cost. e con l'art. 117 Cost. in relazione agli artt. 8 Cedu; 3 e 21 della Convenzione di New York del 20 novembre 1989 e ratificata con l. 20 maggio 1991, n. 176; e 24 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea.

### **3. Il ruolo dell'interprete e la valorizzazione della regola posta a favore degli affidatari dall'art. 4, co. 5-ter, l. n. 184/1983**

Con la l. 19 ottobre 2015, n. 173, il legislatore ha riconosciuto il diritto alla continuità affettiva dei minori in affidamento familiare. In particolare, non solo è stata risolta positivamente la questione della possibilità di adottare il bambino in affidamento (e nel frattempo dichiarato in stato di abbandono) da parte degli affidatari, ma è stato richiesto al Tribunale per i minorenni di considerare, nel caso in cui la famiglia affidataria chieda di poter adottare il bambino, i legami affettivi e la relazione consolidata tra il minore e la famiglia affidataria (v. art. 4, co. 5-bis, l. 184/1983). Una "corsia preferenziale" giustificata dall'esigenza del minore di continuare a coltivare (anzi consolidare) la relazione affettiva instaurata con la famiglia affidataria presso la quale era stato inserito.

È stato inoltre, e tra le altre cose, sancito che, laddove, dopo un periodo di affidamento, il minore faccia ritorno nella famiglia di origine o venga affidato ad altri soggetti oppure adottato da altra famiglia, sia tutelato il suo diritto alle relazioni socio-affettive consolidate durante l'affidamento (v. art. 4, co. 5-ter, l. 184/1983). In pratica, questa disposizione si traduce il più delle volte in una continuazione dei rapporti tra il minore e gli "ex" affidatari, sotto forma di incontri o visite da concordare con gli adottanti o la famiglia di origine (se il minore vi ha fatto rientro), oppure telefonate o videochiamate, messaggi, scambi epistolari o comunicazioni telematiche di vario tipo, fintantoché e nella misura in cui siano rispondenti all'interesse del minore<sup>6</sup>. In vista dell'adozione di tali

---

<sup>6</sup> V. Tribunale per i minorenni di Venezia, 29 marzo 2019, in *Fam. e dir.*, 2019, 999 e ss., con nota di DIQUATTRO, che ha ritenuto legittima l'interruzione del rapporto tra gli ex affidatari e il minore da parte dei servizi sociali, non solo per agevolare il consolidarsi del legame tra il minore e i suoi genitori (dopo il periodo di affidamento il bambino era poi rientrato nella famiglia biologica), ma anche in considerazione del fatto che negli incontri avuti con gli affidatari il minore era apparso piuttosto disorientato e in difficoltà. Il Tribunale ha altresì escluso la legittimazione attiva degli ex-affidatari ad instare ai sensi degli artt. 333 e 336 c.c. per il mantenimento dei rapporti con il minore (ma su questo profilo torneremo indirettamente nel testo del § 4 quando tratteremo della possibile legittimazione attiva invece dei parenti della famiglia d'origine). Cfr. anche Cass., 14 febbraio 2019, n. 4524, in *www.italgiure.giustizia.it*, dove oggetto di contestazione era proprio il provvedimento con cui la Corte di appello aveva disposto, contrariamente al tribunale, che fossero garantiti gli incontri tra gli affidatari e il minore nelle more della decisione del procedimento di adozione ex art. 4, co. 5-bis. La decisione è di inammissibilità, perché la Cassazione ha ritenuto che il provvedimento della Corte d'appello mancasse dei requisiti di decisività e definitività necessari per ammettere il ricorso straordinario in cassazione ai sensi dell'art. 111, co. 7, Cost., ma è interessante segnalare

provvedimenti, che spesso assumono la veste di “prescrizioni ai genitori”, cioè di uno di quegli interventi sulla responsabilità genitoriale che il Tribunale per i minorenni può adottare per garantire che l’interesse del minore sia pienamente attuato dai genitori<sup>7</sup>, è previsto che l’autorità giudiziaria, oltre ad ascoltare gli stessi affidatari<sup>8</sup>, tenga conto anche delle valutazioni documentate dei servizi sociali e delle impressioni tratte dall’ascolto con il minore che ha compiuto gli anni dodici o anche di età inferiore, se capace di discernimento (art. 4, comma 5-*quater*, l. adoz.).

Per quanto sia lecito domandarsi se sia sufficiente la tutela apprestata dal nuovo comma 5-*ter* dell’art. 4, l. adoz.<sup>9</sup>, è indubbio che la legge n. 173/2015 nel suo complesso e questa disposizione in particolare rappresentino un traguardo significativo nella tutela del diritto del minore alla continuità affettiva, espressione di un principio che possiamo considerare con una qualche evidenza non tanto (o solo) isolato alle dinamiche relative all’affidamento ma suscettibile di applicazione ovunque venga in discussione un’esigenza siffatta. Sebbene la legge sia stata introdotta sulla scia (o meglio nel tentativo di evitare

---

la non solo perché testimonia le misure (nonché i contrasti) della giurisprudenza di merito per garantire in concreto la continuità affettiva ai sensi dell’art. 4, co. 5-*ter*, ma evidenzia anche dei numerosi casi di concorrenza tra procedure adottive disposte seguendo l’*iter* previsto dagli artt. 8 e ss. della legge adoz. e quelle (potremmo definirle sia di nuova formazione che preferenziali) di cui all’art. 4, comma 5-*ter*.

<sup>7</sup> Così RUSSO, *La salvaguardia della continuità affettiva nell’interesse del minore*, in *IUS Famiglie*, 21 settembre 2020, a commento di Tribunale Bologna 1 luglio 2020. Cfr. però anche quanto sostenuto da LONG, *In morte dell’adozione?*, in *Famiglia*, 2021, 576 e ss., spec. 584, sulla base dell’analisi di una serie di pronunce di merito dalle quali emerge che il carattere “aperto” dell’adozione spesso non sia disposto giudizialmente, preferendosi rimettere tale scelta ai genitori adottivi, anche in merito ai tempi e modi di mantenimento della relazioni con la famiglia di origine.

<sup>8</sup> L’ascolto degli affidatari non è disposto espressamente dall’art. 4 ma si ricava abbastanza univocamente dall’ultimo capoverso dell’art. 5, co. 1°, l. adoz., sempre introdotto dalla l. n. 173/2015 (l’art. 2), ove si legge che “l’affidatario o l’eventuale famiglia collocataria devono essere convocati, a pena di nullità, nei procedimenti civili in materia di responsabilità genitoriale, di affidamento e di adottabilità relativi al minore affidato ed hanno facoltà di presentare memorie scritte nell’interesse del minore”. V. in questo senso CORDIANO, *Affidamenti e adozioni alla luce della legge sul diritto alla continuità affettiva*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2017, II, 255 e ss., spec. 261.

<sup>9</sup> V. MORACE PINELLI, *Il diritto alla continuità affettiva dei minori in affidamento familiare. Luci ed ombre della legge 19 ottobre 2015 n. 173*, in *Dir. pers. e fam.*, 2016, 303 e ss. spec. 313, per il quale la tutela apprestata dal nuovo comma 5-*ter* dell’art. 4 l. adoz., introdotto dall’art. 1 della legge n. 173/2015, si riduce in sostanza a un diritto di visita da concordare con la famiglia adottiva. Tuttavia, al di là dell’oggettiva scarsità di strumenti alternativi, rimane sempre la preoccupazione (che accompagnerà anche il resto del nostro discorso) di non trascurare l’altro polo dell’interesse del minore, ovvero quello di (ri)consolidare il rapporto con la famiglia d’origine (se vi ha fatto ritorno dopo l’affido) o di instaurare adeguatamente e pienamente la relazione genitore-figlio con la “sua nuova” famiglia (che in questo caso potrebbe essere una diversa famiglia affidataria o quella adottiva). Su queste preoccupazioni v., fin d’ora, LONG, *In morte dell’adozione?*, cit., 576 e ss.; TUCCARI, *L’adozione non può essere sempre “mite”*, in *I nuovi orientamenti della Cassazione civile*, a cura di GRANELLI, 2020, Milano, 137 e ss.

nuove condanne come quella) del caso Moretti e Benedetti contro l'Italia, che aveva visto il nostro Paese obbligato a risarcire una coppia di coniugi per essere stati preferiti in sede di adozione dopo aver accudito un bambino per 19 mesi nel quadro dell'istituto dell'affido<sup>10</sup>, dai lavori parlamentari e dal dibattito in aula emerge chiaramente che la portata del provvedimento era più ampia e mirava a dare espressione e riconoscimento ai bisogni dei minori, primo fra tutti la stabilità e la prosecuzione positiva dei legami già maturati, affinché potessero anche svilupparsi nel tempo e non essere troncati bruscamente<sup>11</sup>.

Che questa sia l'ispirazione e la *ratio* della norma è rintracciabile anche in quella autorevole dottrina che ne ha proposto l'applicazione – nonostante i riferimenti testuali rivolti solo all'affidamento o alla famiglia affidataria – pure nei confronti della famiglia “collocataria”, cioè di quei soggetti presso i quali i servizi sociali (affidatari) hanno collocato il minore. Anche nei confronti dei membri della famiglia “collocataria” possono nascere legami affettivi significativi, altrettanto meritevoli di comprensione e salvaguardia di quelli suscettibili di sorgere con i soggetti affidatari. Un'estensione che è stata ritenuta possibile anche nei confronti dei responsabili di comunità di tipo familiare, soprattutto se risiedono e vivono all'interno della stessa struttura, integrando di fatto una relazione di tipo familiare con l'infante<sup>12</sup>.

Se è questa la *ratio* del provvedimento – dare continuità a quelle relazioni socio-affettive che rivestono un valore positivo per il bambino –, *a fortiori* tale esigenza di tutela dovrebbe essere riconosciuta, già *de condito*, nei rapporti con i parenti della famiglia d'origine, laddove il rapporto con il minore fosse ritenuto positivo o comunque non negativo

<sup>10</sup> Corte EDU, Moretti e Benedetti c. Italia (ricorso n. 16318/07), 27 aprile 2010, in *Mingiust.*, 2011, 41 e ss., con nota di Occhiogrosso.

<sup>11</sup> V. <https://www.camera.it/leg17/126?leg=17&idDocumento=2957> e <https://www.senato.it/leg/17/BGT/Schede/Ddliter/43659.htm> (ult. consultazione 27 luglio 2023).

<sup>12</sup> MOROZZO DELLA ROCCA, *Sull'adozione da parte degli affidatari dopo la l. n. 173/2015*, in *Fam. e dir.*, 2017, 602 e ss., spec. 608 e 609; MANTOVANI, *Sub art. 5 legge n. 184/1983*, in *Comm. cod. civ. Gabrielli, Della famiglia*, III, a cura di Di ROSA, Torino, 2018, 564. In dottrina, sul punto, è riportato un contrasto con Cesare Massimo Bianca relativamente a questa equiparazione tra affidatari e collocatari. In realtà, le critiche che il Maestro mosse in sede di Audizione alla Commissione Giustizia della Camera dei Deputati (v. [http://documenti.camera.it/leg17/resoconti/commissioni/stenografici/html/02/indag/c02\\_adozioni/2016/05/23/indice\\_stenografico.0004.html#stenograficoCommissione.tit00020.int00120](http://documenti.camera.it/leg17/resoconti/commissioni/stenografici/html/02/indag/c02_adozioni/2016/05/23/indice_stenografico.0004.html#stenograficoCommissione.tit00020.int00120), ult. cons. 28 luglio 2023) erano rivolte all'equiparazione sul piano della legittimazione processuale tra affidatari e collocatari (poi trasfusa nell'art. 5, co. 1, ult. cpv.), ad essere entrambi convocati nei procedimenti civili in materia di responsabilità genitoriale, affidamento e adottabilità relativi al minore nonché a presentare memorie scritte. Si criticava tale riconoscimento di legittimazione processuale alla famiglia collocataria perché si dubitava della conformità al sistema di siffatta figura, nata dalla prassi dei tribunali per i minorenni di affidare il minore al sindaco o direttamente ai Servizi sociali (i quali poi a loro volta lo “collocavano” presso altri soggetti). Ma la critica in sé non aveva nulla a che vedere con la questione della tutela della relazione di fatto instaurata con i soggetti collocatari, con i quali il rapporto che doveva rimanere strettamente confinato nel tempo si fosse trasformato invece in un legame prolungato dai contorni ben diversi.

per la sua crescita<sup>13</sup>. Questa tesi, già avanzata in dottrina all'interno di una più ampia riflessione sugli istituti adottivi<sup>14</sup>, deve essere ripresa e accolta, proprio alla luce della prassi che vede sempre più spesso i bambini in condizioni non proprio di abbandono, ma di cosiddetto semiabbandono permanente. Si tratta di contesti in cui la presenza della figura genitoriale o parentale, pur presente (e questo li distingue dall'abbandono vero e proprio), non è in grado di svolgere un ruolo attivo e positivo in modo stabile (e questo li differenzia dalle situazioni di incapacità temporanea, in quanto l'assenza di qualsiasi probabilità di miglioramento rende inutile il ricorso all'affido), malgrado la sussistenza (forse unico elemento di fatto riscontrabile, ma dall'inestimabile valore) di un legame affettivo reciproco. La rimozione di tale legame sarebbe quindi lesiva non solo del diritto del minore e dei genitori alla vita familiare<sup>15</sup>, ma anche controproducente per l'interesse del minore stesso<sup>16</sup>.

Il vantaggio di questa soluzione, se accolta, sarebbe quello di consentire il ricorso alla disciplina dell'adozione piena anche nei casi di situazioni di semiabbandono permanente, adottando lo strumento tipicamente dedicato al minore privo del rapporto parentale<sup>17</sup>, e sottraendo di conseguenza terreno di applicazione alla soluzione dell'adozione

<sup>13</sup> Da notarsi che la tutela va accordata non solo quando il minore subirebbe un pregiudizio dall'interruzione dei rapporti, ma anche soltanto quando è prevedibile che dalla "prosecuzione delle relazioni socio-affettive positive consolidatesi" nel tempo il minore trarrebbe un significativo beneficio, in termini di una formazione più equilibrata e di uno sviluppo più consapevole (anche in termini di riconciliazione con la storia familiare, ad esempio).

<sup>14</sup> SALANITRO, *Ripensando l'adozione particolare, tra limiti funzionali e integrazione analogica*, cit., 1531.

<sup>15</sup> Il tema dell'esistenza di un interesse del minore che non coincida (o non del tutto) con l'interesse dei genitori, sembra grandemente influenzato dall'assenza nei procedimenti davanti alla CEDU di una rappresentanza processuale autonoma del minore. Lo rileva MOROZZO DELLA ROCCA, *Abbandono e semiabbandono*, cit., 835 e s., il quale ne deduce che l'interesse del minore "è dunque letto ed argomentato esclusivamente dalla prospettiva del genitore che ne lamenti l'allontanamento. Di conseguenza l'opposta rappresentazione dell'interesse del minore a essere invece protetto dalla sua famiglia di origine (anche, se del caso, con la rescissione dei legami personali) emerge nei procedimenti della Corte eur. dir. uomo solo come eccezione della difesa". Emerge dunque una differenza significativa al riguardo tra il sistema riconducibile alla Convenzione EDU e quello di matrice nazionale, dove invece una rappresentanza processuale del minore è prevista.

<sup>16</sup> Cfr. MOROZZO DELLA ROCCA, *Abbandono e semiabbandono del minore nel dialogo tra CEDU e corti nazionali*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2020, I, 830 e ss., spec. 831; v. anche RENNA, *Forme dell'abbandono, adozione e tutela del minore*, ivi, 2019, II, 1361 e ss.

<sup>17</sup> Mancanza del rapporto parentale che caratterizzava anche il caso sottoposto all'attenzione della Corte di cassazione, dal momento che il padre, omicida della madre, era stato dichiarato decaduto dalla responsabilità genitoriale in seguito all'abominevole gesto. Tuttavia, i minori non conoscevano uno stato di vero e proprio abbandono, potendo ancora contare sul sostegno prima degli zii paterni e poi della nonna, per quanto limitato e discontinuo. La loro condizione si presentava quindi come di semiabbandono permanente, senza margini di miglioramento nell'assunzione delle funzioni genitoriali da parte dei parenti più prossimi, pur godendo di un rapporto affettivo significativo. Legame affettivo che, nei minori privati di un ambiente familiare adeguato a causa

in casi particolari (nella sua veste nominale dell'adozione mite)<sup>18</sup>: anche dopo la sentenza della Corte costituzionale che ha esteso il rapporto parentale con la famiglia dell'adottante<sup>19</sup>, questo istituto conosce *comunque* effetti personali e patrimoniali più ridotti e instabili rispetto all'adozione piena<sup>20</sup> (al di là delle perplessità riconducibili alla sua originaria destinazione normativa e alle minori garanzie processuali alle quali avrebbero diritto i genitori biologici<sup>21</sup>). L'effetto sarebbe quello di inserire stabilmente il bambino nella famiglia adottiva, con la quale instaurerebbe pieni rapporti parentali e giuridici risultanti dallo *status* di figlio, compresa l'assunzione del solo cognome della famiglia adottante, pur conservando il diritto alle "relazioni socio-affettive" con la famiglia d'origine, verso la quale perderebbe invece tutti i vincoli giuridici di natura patrimoniale e non patrimoniale.

Questa possibilità non è rimasta confinata alle discussioni dottrinali, ma ha trovato (e sta trovando vieppiù) applicazione anche in giurisprudenza, ove si registra un cospicuo numero di pronunce di merito che, con la provvedimento di adottabilità, dispongono il mantenimento del rapporto di frequentazione con i genitori e/o la famiglia biologica<sup>22</sup>.

---

della morte di un genitore causata dal *partner*, è stato testualmente valorizzato dal legislatore, con la recente l. 4/2018. L'art. 4, co. 5-*quinques*, l. adoz., recita "Nel caso di minore rimasto privo di un ambiente familiare idoneo a causa della morte del genitore, cagionata volontariamente dal coniuge, anche legalmente separato o divorziato, dall'altra parte dell'unione civile, anche se l'unione civile è cessata, dal convivente o da persona legata al genitore stesso, anche in passato, da relazione affettiva, il tribunale competente, eseguiti i necessari accertamenti, provvede privilegiando la continuità delle relazioni affettive consolidate tra il minore stesso e i parenti fino al terzo grado. Nel caso in cui vi siano fratelli o sorelle, il tribunale provvede assicurando, per quanto possibile, la continuità affettiva tra gli stessi". A riprova – anche se l'ordinanza invero non tiene conto della novella – della correttezza della soluzione (o dell'intuizione) tesa a salvaguardare la continuazione delle relazioni affettive con i parenti.

<sup>18</sup> L'adozione in casi particolare resterebbe lo strumento più idoneo quando risultasse nell'interesse del minore conservare nei confronti della famiglia di origine non soltanto le relazioni socio-affettive ma anche i rapporti giuridici (il rilievo verrà ripreso nel § conclusivo).

<sup>19</sup> Corte cost., 28 marzo 2022, n. 79, in *Famiglia*, 2022, 349 e ss., con nota di BIANCA; anche in *Foro it.*, 2022, I, 2926, con nota di PALMIERI; *Nuova giur. civ. comm.*, 2022, I, 1021 e ss., con nota di CINQUE.

<sup>20</sup> V., sulle perduranti differenze tra adozione piena e in casi particolari, SENIGAGLIA, *Criticità della disciplina dell'adozione in casi particolari dopo la sentenza della Corte Costituzionale n. 79/2022*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2022, 1333 e ss., spec. 1347 e ss.; IORIO, *Le adozioni in Italia fra diritto vivente e prospettive di riforma*, in *Famiglia*, 2022, 493 e ss., spec. 499 e s.; FINESSI, *Unicità dello stato di figlio e interesse del minore nell'adozione in casi particolari*, in *Riv. dir. civ.*, 2022, 1027 e ss., spec. 1047 e ss.

<sup>21</sup> Minori garanzie processuali dovute anche alla posizione surriferita della giurisprudenza di legittimità che ritiene incompatibile con le fattispecie di adozione in casi particolare (o meglio limitato all'adozione piena) il ricorso alla procedura di adottabilità: con argomenti tuttavia che non sembrano insuperabili (v. nt. 5).

<sup>22</sup> Tra le tante, App. min. Roma, 14 settembre 2021, in *www.giustiziainsieme.it*, 6 aprile 2022, con nota, parzialmente adesiva, di BATTELLI; Trib. min. Torino, 10 settembre 2019, n. 157, in *IUS Famiglie*, 25 febbraio 2020, con nota di MONTARULI; Trib. min. Milano, 15 novembre 2004, in *Fam. e dir.*, 2005, 653 e ss., con nota di ASTIGGIANO; Trib. min. Roma, 16 gennaio 1999, in *Dir. fam. e pers.*, 2000, 144 e ss.; Trib. min. Bologna, 9 settembre 2000, in *Fam. e dir.*, 2001, 79 e ss., con nota di FIGONE.

Diverso è, tuttavia, il percorso seguito dalla giurisprudenza minorile per giungere a ritenere ammissibile la conservazione dei rapporti socio-affettivi con la famiglia d'origine: non passa attraverso un procedimento analogico di valorizzazione della regola disposta dalla l. n. 173/2015 all'art. 4, co. 5-ter, l. n. 183/1984 (anche perché le prime pronunce in cui si contemplava la c. d. adozione aperta sono di molto anteriori alla novella), ma attraverso un'interpretazione restrittiva dell'art. 27, co. 3, l. n. 183/1984.

Pur condivisibile negli esiti, questo percorso argomentativo non convince. Esso si basa su una lettura del co. 3 dell'art. 27 come esclusiva conseguenza giuridica del co. 1 di tale disposizione (*“per effetto dell'adozione l'adottato acquista lo stato di figlio nato nel matrimonio degli adottanti, dei quali assume e trasmette il cognome”*): ossia la rottura dei rapporti viene interpretata come inevitabile effetto dell'assunzione dello *status* di figlio della coppia adottiva. Poiché la prima famiglia è dal punto di vista giuridico *tamquam non esset*, la conseguenza necessaria consisterebbe nella totale sovrapposizione (anzi, sostituzione) sul piano giuridico della seconda famiglia alla prima, senza intaccare il piano fattuale. Viene affermato, per rafforzare la tesi, che se l'effetto della cancellazione delle origini non fosse primariamente giuridico, ma necessariamente e sempre anche di fatto, i figli consapevoli della loro storia familiare perché edotti al riguardo ovvero adolescenti non potrebbero essere adottati con effetti pieni (nonostante, come noto, sia stata proprio la l. 184/1983, nel modificare la legislazione speciale del 1967 – che limitava l'adottabilità ai minori di 8 anni –, a prevedere che tutti i minori di 18 anni potessero essere dichiarati adottabili). Le relazioni di fatto, quando esistenti, cesserebbero solo e soltanto nel caso in cui fossero dannose per il bambino o comunque contrarie a una sua crescita equilibrata<sup>23</sup>.

<sup>23</sup> Argomenti a favore della conservazione dei rapporti socio-affettivi con la famiglia d'origine vengono tratti anche dalla disciplina di cui al riformato art. 28, l. adoz., sul diritto dell'adottato a conoscere le proprie origini, in particolare dal co. 4, che, entro certi limiti, può consentire di fatto anche al minore di venire a conoscenza di informazioni concernenti l'identità dei genitori biologici. Nondimeno, i due profili sembrano restare invero affatto distinti. A parte (ma già basterebbe) che il Tribunale per i minorenni può decidere di fornire informazioni concernenti l'identità dei genitori biologici ai genitori adottivi solo se sussistono gravi e comprovati motivi (corrispondenti in sostanza alla tutela della salute fisica e psichica): rispetto a quest'ultima, come è stato giustamente osservato (ROSANI, *Il diritto a conoscere le proprie origini nella fecondazione eterologa: il caso italiano e l'esperienza estera*, in *Biolaw Journal*, n. 1/2016, 214 e ss., spec. 217), anche ove l'esigenza dovesse sorgere da un bisogno di ricostruire il legame affettivo con la famiglia d'origine, la sofferenza psichica dovrebbe pur sempre essere accertata in via medica, e non ritenuta presupposta, altrimenti si correrebbe il rischio di soggettivare il concetto stesso di salute. Più in generale, nel caso della conoscenza delle proprie origini, la cognizione indiretta di notizie da parte dell'adottato minore sui propri genitori biologici o sulla propria famiglia di origine rimane un dato puramente informativo, che non può dar luogo a rapporti, anche se fossero concretamente praticabili: della richiesta di cui all'art. 28, comma 4, l. adoz. non può costituire oggetto la necessità di instaurare o ripristinare una qualche forma di relazione tra la famiglia d'origine e il minore, trattandosi di un momento dialettico e conformativo della responsabilità genitoriale degli adottanti, del tutto estraneo al contenuto e alla *ratio* dell'autorizzazione in parola (sembra condividere un'idea diversa

In realtà, per quanto condivisibili e, soprattutto, supportate dalla maggioranza delle ricerche, anche le più recenti, nel campo delle scienze socio-psico-pedagogiche<sup>24</sup>, queste considerazioni non riflettono affatto lo spirito delle leggi del tempo, secondo il quale anche il valore di un fatto storico come la nascita e la crescita all'interno di una determinata famiglia (ancorché fondata sul legame biologico) poteva essere sacrificato sull'altare del diritto del bambino a "rinascere"<sup>25</sup> in un contesto familiare nuovo ma finalmente adeguato alle sue esigenze. All'opposto, erano proprio i legami di fatto i primi ad essere messi in discussione dal legislatore dell'epoca, nella cui visione era maturata "la convinzione che il permanere dei rapporti del minore con la famiglia di origine incidesse negativamente sulla sua personalità, non permettendogli di sentirsi pienamente e stabilmente integrato nella famiglia adottiva"<sup>26</sup>. Convinzione comune tanto al legislatore del 1967 quanto a quello (a noi più prossimo) del 1983, come dimostra il dibattito parlamentare particolarmente acceso sul punto relativo alla conservazione nell'adozione in casi particolari dei rapporti con la famiglia d'origine<sup>27</sup>, secondo molti fonte di gravi rischi e occasione di possibili abusi<sup>28</sup>.

Benché indubbiamente radicate in una particolare stagione del diritto delle adozioni, sarebbe tuttavia un abbaglio considerare il senso di queste preoccupazioni come obsoleto<sup>29</sup>: basti soltanto pensare che la Convenzione europea sull'adozione dei minori nella versione riveduta del 2008 (quindi non proprio risalente) non ammette deroghe da parte degli Stati aderenti in merito all'interruzione dei rapporti con la famiglia d'origine<sup>30</sup>.

---

MOROZZO DELLA ROCCA, *Abbandono e semiabbandono*, cit., 834, con rinvio a VECCHIONE, *L'affidamento, l'adozione mite, l'adozione aperta: una coesistenza possibile*, in *Cura dei legami e giurisdizione*, a cura di DE MARCO, Roma, 2018, 149 e ss., spec. 171).

<sup>24</sup> V. le tante ricerche citate da KESSLER, *Les mérites de l'open adoption*, in *Droit de la famille*, n° 3 – mars 2019, 1 e ss.; o da SEYMORE, *Openness in international adoption*, in *Columbia Human Rights Law Review*, 2015, 46(3), 163 e ss., spec. 175 e ss.

<sup>25</sup> Negli atti parlamentari e nel dibattito tecnico-politico che precedettero l'elaborazione della legge n. 184/1983 il termine "rinascita" compariva spesso, a riprova di un clima socioculturale in cui si riteneva possibile obliterare il passato del minore trascorso all'interno della famiglia biologica a favore di una ridefinizione personale e familiare in seno a quella adottiva.

<sup>26</sup> Così RUSCONI, *L'adozione in casi particolari: aspetti problematici nel diritto vigente e prospettive di riforma*, in *Jus-online* n. 3/2015, 1 e ss., spec. 2.

<sup>27</sup> Il dibattito parlamentare, sia della legge del 1967, che di quella del 1984, è consultabile sul portale storico della Camera (<https://storia.camera.it/>).

<sup>28</sup> Cfr. A. FINOCCHIARO, M. FINOCCHIARIO, *Disciplina dell'adozione e dell'affidamento dei minori. Commento teorico-pratico alla legge 4 maggio 1983 n. 184*, Milano, 1983, 432 e ss.

<sup>29</sup> Ritorna l'immagine delle stagioni, che in quanto tale è però circolare, e quindi non si può escludere che la stessa tensione innanzitutto ad evitare abusi da parte della famiglia d'origine o ad impedire fusioni di ruoli e parentele non ritorni in futuro, *in primis* nelle stesse scienze sociali (v. d'altronde le perplessità espresse nel prossimo §).

<sup>30</sup> L'Italia, è vero, non ha mai aderito a questa nuova versione della Convenzione, ma ciò non toglie nulla alla possibilità di trarre da essa spunti di riflessione sul funzionamento dei modelli di adozione a livello internazionale.

#### 4. Tra vincoli internazionali, accentuazione della conflittualità e rischi per la salute psicofisica dei minori: qualche perplessità sulla prospettiva che fa salvi i rapporti con la famiglia d'origine nell'adozione piena

La Convenzione europea sull'adozione dei minori adottata a Strasburgo il 24 aprile 1967 (firmata e ratificata dall'Italia<sup>31</sup>) si faceva promotrice di un modello di adozione caratterizzato da alcuni presupposti particolarmente stringenti a garanzia del minore, quali: l'adozione non può essere disposta se non da un'autorità giudiziaria o amministrativa; è necessario il consenso dei genitori o di chi esercita la responsabilità genitoriale, al quale l'autorità competente può derogare solo in presenza di motivi eccezionali; l'adozione è consentita solo a due persone unite in matrimonio o a un solo genitore adottivo; tutti i diritti e i doveri nei confronti dell'adottato spettano ai genitori adottivi o all'adottante e, viceversa, all'adottato spettano i diritti e i doveri propri del vincolo di filiazione nei confronti dell'adottante; con l'insorgere di questi diritti e doveri reciproci, cessa ogni posizione giuridica attiva e passiva tra l'adottato e la famiglia biologica, fatta eccezione per gli obblighi alimentari che gli Stati vogliono eventualmente riconoscere in capo ai genitori d'origine in caso di inadempimento da parte dell'adottante.

Queste sono le previsioni maggiormente caratterizzanti il modello di adozione introdotto dalla Convenzione del 1967, alle quali tuttavia gli Stati potevano derogare facendo espressa riserva ogni qualvolta la loro legislazione interna prevedesse più di un tipo di adozione. Il nostro Paese, avvalendosi di questa facoltà, espresse testuale riserva: *“The Italian Government, availing itself of the possibility provided for in Article 24, declares that it will apply the provisions of paragraph 1 of Article 24 [paragrafo ove sono richiamate le disposizioni contenenti le caratteristiche del modello d'adozione basato sulla Convenzione], only to the cases of adoption which entails full legitimation, introduced into Italian legislation by virtue of Law No 184 of 4 May 1983”*<sup>32</sup>. Ciò ha consentito al nostro ordinamento di confinare il modello di adozione di ispirazione convenzionale all'adozione legittimante, richiedendo in tal caso la presenza di un vincolo coniugale e prescrivendo l'interruzione dei rapporti con la famiglia d'origine<sup>33</sup>. Dall'altro lato, la riserva ha permesso all'Italia di

<sup>31</sup> Ratificata con l. n. 357/74.

<sup>32</sup> La riserva è datata 25 maggio 1976, all'atto del deposito dello strumento di ratifica della Convenzione. In data 31 luglio 1986 il rappresentante del governo ha riformulato la dichiarazione in considerazione del fatto che la legge n. 184 del 4 maggio 1983 aveva abrogato la legge n. 431 del 5 giugno 1967.

<sup>33</sup> Critico, all'indomani del deposito dello strumento di ratifica, sulla scelta del governo di avvalersi dell'art. 24 limitatamente alla disciplina dell'adozione (allora denominata) ordinaria: GRANELLI, *Riforma o controriforma dell'adozione? (Appunti sul regime dell'adozione dopo l'entrata in vigore della Convenzione di Strasburgo)*, in *Dir. fam. pers.*, 1978, 598 e ss. Per l'A. si sarebbe trattato di “un'operazione di salvataggio” della normativa interna, ideata e perseguita dall'esecutivo al di fuori di qualsiasi indicazione del legislativo”, sorretta dalla “volontà di elidere gli effetti più imme-

svincolare l'adozione in casi particolari dal rispetto di questi requisiti, consentendo sotto questo istituto l'adozione anche ai *single* e permettendo la conservazione dei rapporti con la famiglia d'origine<sup>34</sup>.

Alla luce di questi riferimenti, è più che legittimo chiedersi se la riserva formulata dal Governo italiano consenta di derogare a un requisito fondante il modello convenzionale di adozione quale la rottura dei rapporti con la famiglia di origine, proprio alla luce dell'impegno del nostro ordinamento a garantire il pieno rispetto dei presupposti dettati dalla Convenzione in relazione all'istituto dell'adozione piena. L'assenza di un apparato sanzionatorio a tutela dell'attuazione della Convenzione europea sull'adozione dei minori non può certo bastare a fugare le ragioni di tali dubbi, anche perché le sanzioni internazionali non richiedono, come quelle di diritto interno, un organo giudicante preposto al controllo, in quanto in esse gioca un ruolo centrale il concetto di autotutela, cioè la reazione individuale o collettiva degli Stati di fronte alla violazione di obblighi derivanti da norme internazionali<sup>35</sup>.

Dove, invece, nel contesto internazionale questa prospettiva di salvaguardia dei rapporti con la famiglia d'origine sembra trovare corrispondenza è nel modello di adozione affermatosi nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo, in sede di applicazione del diritto al rispetto della vita privata e familiare di cui all'art. 8 CEDU<sup>36</sup>. Questo modello, che potremmo considerare frutto di concezioni distinte ma non contrapposte a quelle

---

diatamente dirompenti della disciplina uniforme", giacché "un'applicazione integrale dell'accordo di Strasburgo ad entrambe le forme di adozione avrebbe irrimediabilmente alterato il già precario equilibrio del sistema". Da una prospettiva diversa muoveva EBENE COBELLI, *La Convenzione di Strasburgo e la adozione nel diritto interno*, in *Riv. dir. civ.*, 1975, II, 688 e ss., la quale, sulla base anche del dibattito parlamentare che precedette l'approvazione della legge di autorizzazione alla ratifica, sembrava auspicare la scelta – che poi il governo effettivamente prese – di avvalersi della facoltà di cui all'art. 24, allo scopo di preservare la distinta fisionomia dei due istituti (adozione speciale e adozione ordinaria).

<sup>34</sup> V. già i rilievi di SALANITRO, *Ripensando l'adozione particolare, tra limiti funzionali e integrazione analogica*, cit., 1527; ID., *L'adozione e i suoi confini. Per una disciplina della filiazione da procreazione assistita illecita*, in *Nuova giur. civ. comm.* 2021, II, 944 e ss., spec. 945-946. Sia consentito il riferimento anche al mio *Oltre l'adozione in casi particolari, dopo il monito al legislatore. Quali regole per i nati da PMA omosex e surrogazione?*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2021, 466 e ss., spec. 480 e ss.

<sup>35</sup> Si potrebbero superare tali dubbi facendo leva sulla distinzione fra rapporti giuridici e rapporti sociali operata dalla giurisprudenza di merito per salvaguardare le relazioni affettive nell'adozione piena. Tuttavia, come evidenziato in precedenza nel testo, tale distinzione, non solo è estranea alla concezione di adozione che vigeva nel 1967, ma non è nemmeno stata accolta (anzi è stata esclusa pure la possibilità di esprimere riserva sul punto) dal riformatore convenzionale del 2008 (nonostante le molteplici e dirompenti innovazioni apportate rispetto al modello originario del '67).

<sup>36</sup> Orientamento che ha trovato la sua definizione nella nota pronuncia Corte EDU, 21 gennaio 2014, Zhou c. Italia, ric. n. 33733/11, in *Foro it.*, 2014, IV, 173 e ss., con nota di CASABURI. Tra le tante altre, v. Corte EDU, 23 giugno 2020, Omorefe v. Spain, ric. n. 69339/16; Corte EDU, 10 marzo 2020, Pedersen and others v. Norway, ric. 39710/15; Corte Edu, 10 settembre 2019, Strand Lobben and others v. Norway, ric. 37283/13, tutte in *www.hudoc.echr.coe.int*.

della Convenzione europea sull'adozione dei minori, si fonda, come noto, sull'idea che il rapporto con la famiglia d'origine debba essere innanzitutto favorito; anziché, se necessario aiutando la stessa ad affrontare le situazioni o i contesti di difficoltà in cui versi e, laddove non fosse possibile continuare a fare vivere il minore nella sua realtà familiare d'origine, che la prosecuzione di tale rapporto debba essere comunque assicurata, potendo essere interrotta solo in circostanze eccezionali debitamente comprovate dall'autorità procedente.

Tra questi due modelli si potrebbe ritenere prevalente il primo, in quanto disciplina speciale direttamente riconducibile alla volontà concorde degli Stati membri. Sarebbe tuttavia ingenuo sostenerlo fino in fondo, poiché (ma la sentenza che dà l'occasione a questo contributo già lo dimostra) l' incisivo apparato rimediabile che garantisce effettività alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo determina senza dubbio la prevalenza del modello di adozione elaborato dalla Corte EDU. Eppure, anche le perplessità che suscita nel merito la scelta di disattendere la soluzione accolta dalla Convenzione sull'adozione del '67, in assenza di controlimiti, in nome dell'interesse del minore, non sembrano da sottovalutare. Sarebbe forse più coerente (anche se più oneroso) prendere in considerazione la possibilità di applicare – dichiarando incostituzionale la lacuna sul punto dell'art. 27, co. 3, l. adoz. – la disciplina dell'adozione in casi particolari ogniquale volta l'interesse del minore richieda la conservazione dei rapporti con la famiglia di origine.

Detto ciò (e a riprova di come i modelli siano frutto di concenzioni distinte ma conciliabili), sarebbe fuorviante attribuire alla Corte di Strasburgo sempre e comunque l'intenzione di prediligere il mantenimento dei legami con la famiglia d'origine a scapito del bisogno del minore di crescere in un ambiente non conflittuale o ambiguo. Proprio di recente la Corte EDU, e con riferimento al nostro Paese, ha ritenuto legittima la misura dell'adozione piena con interruzione di ogni rapporto con la famiglia di origine in ragione anche dello stato di benessere in cui versavano i minori, i quali risultavano ben integrati nelle famiglie di accoglienza e non desideravano tornare a vivere con i genitori biologici, nonostante questi ultimi sostenessero che il rapporto con i minori fosse migliorato e che la dimensione domestica non risultasse (più) compromessa<sup>37</sup>. Quest'ultimo riferimento rende evidente la situazione di difficoltà (e di sofferenza) in cui possono trovarsi i minori posti di fronte a (o, meglio, contesi fra) due nuclei familiari distinti e, come osserveremo fra un momento, a volte contrapposti.

Sul piano delle risultanze delle scienze psicosociali, a fronte di una maggioranza di studi che evidenziano vantaggi e mostrano un minor tasso di problemi del comportamento associati all'adozione aperta, non mancano ricerche e opinioni di studiosi che indicano invece rischi riguardanti l'adattamento psico-sociale dei bambini/ragazzi adottati con questa formula: evidenze di segno opposto che, per quanto minoritarie (ma pur sempre frutto di studi empirici), inducono se non altro a non abbandonare un principio

<sup>37</sup> V. Corte eur. dir. uomo, 12 febbraio 2019, ric. n. 63289/2017, Minervino e Trausi c. Italia, in [www.hudoc.echr.coe.int](http://www.hudoc.echr.coe.int).

di cautela nell'approccio alla questione<sup>38</sup>. Dal punto di vista invece esclusivamente teorico, una parte della scienza psicosociale ha avviato riflessioni in merito a possibili difficoltà del minore adolescente (adottato con formula aperta) nella costruzione identitaria<sup>39</sup>.

Ma i rischi per la salute psicofisica dei minori adottati con formula aperta possono derivare anche dai conflitti – spesso destinati a sfociare nelle aule giudiziarie – tra genitori adottivi e parenti biologici. Da un canto i primi potrebbero decidere di interrompere ingiustificatamente la continuità dei rapporti o disattendere le indicazioni contenute nel decreto di adozione sulla loro prosecuzione (sulla cui attuazione vegliano comunque il pubblico ministero e i servizi sociali). In questo caso, tali relazioni sembrerebbero tutelate secondo le tecniche tipiche del diritto di famiglia, che potrebbe estendere anche alla fattispecie *de quo* la disciplina prevista in caso di interruzione ingiustificata del rapporto in contrasto con l'interesse del minore, ai sensi dell'art. 337-ter c.c., per effetto del quale il giudice, a tutela del diritto del figlio a “*conservare rapporti significativi*” con persone diverse dai genitori – comunque legate al minore da un vincolo parentale, da intendersi in senso ampio – “*adotta i provvedimenti relativi alla prole con esclusivo riferimento all'interesse morale e materiale di essa*”.

Mentre, nella prospettiva che considera la qualifica di “parenti” non operante nei confronti dei familiari biologici dopo l'emanazione del provvedimento di adozione, la tutela potrebbe essere fondata soltanto riconducendo l'interruzione dei rapporti, in quanto comportamento “comunque pregiudizievole per il minore”, alla disciplina dell'art. 333 c.c., che consente al giudice di adottare “i provvedimenti convenienti” nel caso concreto<sup>40</sup>.

---

<sup>38</sup> In particolare sembra rilevante riportare una ricerca di BALENZANO, CASSIBBA, MORO, COSTANTINI, VERGATTI, GODELLI, *Forme di adozione, adattamento psicosociale e ri-strutturazione dei legami di attaccamento*, in *Rassegna di psicologia*, 2013, 35 e ss., circoscritta al contesto pugliese (dove, come noto, ha preso avvio il modello dell'adozione mite), i cui risultati ottenuti comparando adottati secondo la forma legittimante e adottati secondo la forma mite (quindi con continuità dei rapporti con la famiglia d'origine), ha riscontrato un maggior rischio di disadattamento e di insicurezza dell'attaccamento nei secondi. Risultati che, secondo gli stessi ricercatori, potrebbero essere riconducibili a eziologie diverse dalle caratteristiche delle due forme di adozione (come ad esempio percorsi di sviluppo più tortuosi e deficitari nei bambini poi adottati con l'adozione mite). Ma, anche a non attribuire *tout court* alle caratteristiche intrinseche dell'adozione mite il mancato recupero, nei bambini che l'hanno sperimentata, degli aspetti evolutivi considerati, resta il dato che la forma di adozione mite, “non raggiunga l'obiettivo di assicurare ai minori livelli soddisfacenti di adattamento psicosociale; allo stesso modo, non li aiuta a riorganizzare i propri modelli interni dell'attaccamento verso la sicurezza”.

<sup>39</sup> Si v. quanto riportato da CASONATO, *Adozione e mantenimento dei legami: una revisione della letteratura psicologica sull'adozione aperta*, in *Mingiust.*, 2014, 41 e ss., spec. 47, ove ampia letteratura anche straniera.

<sup>40</sup> Questo sembra essere il ragionamento implicito di MOROZZO DELLA ROCCA, *Abbandono e semi-abbandono del minore nel dialogo tra CEDU e corti nazionali*, cit., 834, il quale, in caso di mancata adesione dei genitori adottivi al modello aperto di adozione, ritiene azionabile il rimedio dell'art. 333 c.c., che tuttavia considera debole. A parte i dubbi su una ricostruzione che esclude la qualifica di parenti ai familiari biologici, lo strumento dell'art. 333 c.c. non appare comunque debole, soprat-

Non può certo escludersi, tuttavia, che la rottura delle relazioni con la famiglia d'origine possa invece essere giustificata da abusi o forme (spesso anche inconsapevoli) di strumentalizzazione del minore da parte dei parenti biologici, a fronte delle quali i genitori adottivi potrebbero reagire – in quanto del resto unici esercenti la responsabilità genitoriale – interrompendo i rapporti<sup>41</sup>. Nondimeno, in questo caso, e al di là del grado di adesione del minore rispetto alla misura intrapresa, i genitori adottivi potrebbero trovarsi esposti non solo ai procedimenti di cui agli artt. 337-ter o 333 c.c., ma anche sottoposti alla vigilanza del giudice tutelare sul rispetto delle condizioni stabilite dal tribunale per l'esercizio della responsabilità genitoriale in applicazione dell'art. 337 c.c. Senza considerare, e non da meno, che il pubblico ministero o gli stessi parenti – almeno nella prospettiva che considera questa qualifica applicabile ai familiari biologici anche dopo l'emanazione del provvedimento di adozione –, potrebbero sempre agire ex art. 336 c.c. per “chiedere una limitazione della (nei casi più gravi una decadenza dalla) responsabilità genitoriale dei genitori adottivi”<sup>42</sup>.

Questi rischi non devono tuttavia scoraggiare in modo eccessivo gli interpreti e gli operatori dal sostenere e praticare l'adozione aperta, sia perché la pratica del diritto alla continuità affettiva applicato alle relazioni istaurate durante l'affidamento non sembra aver portato un aumento della conflittualità tale da mettere in dubbio la bontà del rimedio, sia perché l'esperienza comparatistica di quei Paesi in cui la *open adoption* è presente da decenni non ci restituisce un quadro di contrapposizioni esasperato. Piuttosto, considerato che l'adozione piena, al di là di quanto deciderà la Consulta nel caso in questione, sotto l'influenza della CEDU è inevitabilmente destinata ad essere rivista nel suo carattere rigidamente chiuso nei confronti della famiglia d'origine<sup>43</sup>, ci si può chiedere allora se non sia il caso di apportare qualche modifica alla disciplina attuale o di introdurre nuove regole, sul modello degli ordinamenti a noi tradizionalmente più vicini<sup>44</sup>.

---

tutto a seguito di Corte cost. 20 ottobre 2016, n. 225 (in *Giur. cost.*, 2016, 1782, con nota di ASTONE), potendo, ad esempio, ottenersi un provvedimento che determini tempi e modalità di visita dei minori.

<sup>41</sup> Già dalle sole (numerose) controversie sottoposte all'attenzione della Corte EDU, si può cogliere la difficoltà dei genitori o dei parenti di accettare in modo propositivo, senza animosità o rivendicazioni, misure così gravose e invasive della propria sfera personale e familiare come i provvedimenti di adozione nei confronti dei figli minori, con i quali condividono un legame biologico e con i quali spesso hanno vissuto per anni, fin dalla più tenera età.

<sup>42</sup> Cfr. LONG, *In morte dell'adozione?*, cit., 584, la quale ritiene ben possibile che si possa arrivare a chiedere “la decadenza dalla responsabilità genitoriale dei genitori adottivi, nel caso in cui, successivamente all'adozione, gli stessi pongano in essere una qualsiasi condotta pregiudizievole per la prole, ivi compreso il diniego di coltivare relazioni affettive per la stessa significative”.

<sup>43</sup> Questo riferimento all'adozione chiusa, come contrapposto al modello aperto di adozione (sia che abbia gli effetti dell'adozione piena sia quelli dell'adozione in casi particolari), si ritrova in RIZZUTI, *Adozione aperta e rapporti successori*, Napoli, 2021, v. ad es. 102.

<sup>44</sup> È pur vero che rispetto agli ex affidatari, come in precedenza ricordato, i tribunali hanno escluso la legittimazione attiva ad instare ai sensi degli artt. 333 e 336 c.c. per il mantenimento dei rapporti con il minore: tuttavia, lo stesso problema di strumentalizzazione e di conflitti esiste

## 5. Un confronto comparatistico. Il modello spagnolo del riformato art. 178, co. 4, *código civil*

È noto che nel contesto anglosassone, soprattutto statunitense, l'espressione *open adoption* si riferisce a quei percorsi adottivi in cui, in misura maggiore o minore, vengono mantenuti i rapporti sociali con la famiglia d'origine e, a volte, anche quelli giuridici<sup>45</sup>. In quegli ordinamenti, la possibilità di mantenere i contatti tra l'adottato e la famiglia biologica passa innanzitutto attraverso un accordo tra le famiglie, mediato anche dalle agenzie, che può anche essere seguito, ma essenzialmente in chiave di approvazione finale, da un intervento del giudice, secondo un modello molto distante dal nostro e quindi di difficile importazione (anche se non mancano esempi a livello europeo<sup>46</sup>).

Alla luce di questa premessa, risulta allora più interessante l'analisi del modello spagnolo, per come riformato dalla *Ley 26/2015*, denominata "*Modificación del Sistema de Protección a la Infancia y a la Adolescencia*"<sup>47</sup>. La legge, tra le tante modifiche apportate alla disciplina dell'adozione, ha anche introdotto un nuovo comma (il quarto) all'articolo 178 del codice civile, prevedendo la possibilità che, nonostante la rottura dei legami giuridici, si possa mantenere un rapporto di fatto con la famiglia biologica dell'adottato. Tale contatto può assumere le forme di visite o comunicazioni tra il minore, i membri della famiglia d'origine e la famiglia adottiva, favorendo in particolare, ove possibile, il rapporto tra i fratelli biologici<sup>48</sup>.

---

anche nell'adozione in casi particolari, almeno in quella forma di adozione in casi particolari denominata *mite*, in cui non si registra nemmeno un aumento del contenzioso. Senza considerare che nell'adozione *mite* i genitori o i parenti biologici mantengono indubbiamente lo *status* di parenti, con tutto ciò che ne consegue in termini di possibilità di agire in via autonoma senza passare dalla valutazione del pubblico ministero.

<sup>45</sup> Nel contesto italiano tali istituti sono stati analizzati da LONG, *Open records e open adoptions: due proposte dagli Stati Uniti per la regolazione dei rapporti tra adottato, genitori adottivi e genitori biologici*, in *Mingiust.*, 2002, 101 e ss.; GENNI MILIOTTI, *I diritti degli adottati e l'open adoption, lo scenario Usa*, in *Mingiust.*, 2001, 120 e ss.; e da SCIANÒ, *Open adoption e ricerca delle proprie origini: un approccio open potrebbe non essere la soluzione*, in *Camm. dir.*, 2021, n. 3, 1 e ss., con specifico riferimento al contesto inglese, dove questo tipo di accordi hanno un contenuto attinente pressoché ai soli rapporti di fatto.

<sup>46</sup> Ad esempio l'ordinamento svizzero, lo rileva RUSCONI, *La continuità degli affetti nella disciplina dell'affidamento e dell'adozione. Significati, sistema e prospettive*, in *Jus*, 2021, 122 e ss.

<sup>47</sup> L'importanza della nuova disciplina spagnola dell'adozione, sembrerebbe anche in chiave di circolazione dei modelli, è già stata indicata da QUADRI, *op. cit.*, 12.

<sup>48</sup> "*Cuando el interés del menor así lo aconseje, en razón de su situación familiar, edad o cualquier otra circunstancia significativa valorada por la Entidad Pública, podrá acordarse el mantenimiento de alguna forma de relación o contacto a través de visitas o comunicaciones entre el menor, los miembros de la familia de origen que se considere y la adoptiva, favoreciéndose especialmente, cuando ello sea posible, la relación entre los hermanos biológicos.*

*En estos casos el Juez, al constituir la adopción, podrá acordar el mantenimiento de dicha relación, determinando su periodicidad, duración y condiciones, a propuesta de la Entidad Pública o del Ministe-*

In questo senso, si può sostenere che l'introduzione dell'art. 178.4 ha inaugurato in Spagna il regime dell'adozione aperta che, in primo luogo, implica una maggiore definizione delle competenze dell'ente pubblico preposto alle adozioni (facente capo alle Comunità Autonome, come gran parte della disciplina, del resto), il quale deve consentire e promuovere tali contatti ogniqualevolta le circostanze lo rendano opportuno sulla base di una valutazione preventiva dell'interesse del minore.

Una volta ottenuta la valutazione favorevole dell'ente pubblico competente, occorre il consenso sia della famiglia adottante che del minore con sufficiente maturità o, in ogni caso, se ha più di 12 anni<sup>49</sup>. Successivamente, gli operatori dell'ente stabiliranno le misure più appropriate per implementare tale tipo di rapporti (non sono previsti riferimenti specifici sulle misure da adottare) e le sottoporranno al giudice, il quale assumerà le determinazioni in concreto più idonee.

Tale ampio grado di flessibilità consente di distinguere tra diversi livelli di intensità dei rapporti, che vanno da contatti minimi, in cui vi è solo uno scambio di corrispondenza, e-mail o fotografie, a frequentazioni strutturate e ricorrenti, in cui vengono organiz-

---

*rio Fiscal y con el consentimiento de la familia adoptiva y del adoptando si tuviera suficiente madurez y siempre si fuere mayor de doce años. En todo caso, será oído el adoptando menor de doce años de acuerdo a su edad y madurez. Si fuere necesario, dicha relación se llevará a cabo con la intermediación de la Entidad Pública o entidades acreditadas a tal fin. El Juez podrá acordar, también, su modificación o finalización en atención al interés superior del menor. La Entidad Pública remitirá al Juez informes periódicos sobre el desarrollo de las visitas y comunicaciones, así como propuestas de mantenimiento o modificación de las mismas durante los dos primeros años, y, transcurridos estos a petición del Juez.*

*Están legitimados para solicitar la suspensión o supresión de dichas visitas o comunicaciones la Entidad Pública, la familia adoptiva, la familia de origen y el menor si tuviere suficiente madurez y, en todo caso, si fuere mayor de doce años.*

*En la declaración de idoneidad deberá hacerse constar si las personas que se ofrecen a la adopción aceptarían adoptar a un menor que fuese a mantener la relación con la familia de origen."*

<sup>49</sup> Il requisito del consenso della famiglia adottiva e dell'adottato è particolarmente significativo, sia perché sembra assolvere in qualche misura il compito svolto dall'articolo 46 della nostra legge in materia di adozioni: ossia quello di evitare, per quanto contingentato nella sua portata dalla giurisprudenza più recente, un'interferenza indesiderata nel rapporto dei genitori con il figlio minore. Tuttavia, è importante notare che, secondo la legge spagnola (nello specifico, l'ultimo capoverso del comma 4), agli aspiranti genitori adottivi viene chiesto, già al momento della dichiarazione di idoneità all'adozione (cioè quando manifestano la loro disponibilità ad adottare un minore all'avvio della procedura), se sono disposti (ove poi scelti) a mantenere i rapporti con la famiglia d'origine. Se da un lato questo aspetto può essere funzionale perché misura fin dall'inizio la disponibilità dei futuri genitori adottivi a mantenere poi i rapporti con i parenti biologici del minore ed evita successivi imprevisti, dall'altro non è privo di insidie e fraintendimenti, come dimostrano gli studi condotti nel Regno Unito, dove ai futuri genitori adottivi viene pure chiesto di indicare fin dall'inizio la loro disponibilità a coltivare rapporti con i parenti del bambino ove venissero prescelti. In uno studio, una percentuale pur sempre contenuta di genitori adottivi ha dichiarato di aver optato per l'adozione aperta solo per paura di ridurre altrimenti le chance di essere scelti: v. BERRY, DYLLA, BARTH, NEEDELL, *The role of open adoption in the adjustment of adopted children and their families*, in *Children and Youth Service Review*, 2000, n. 20, 151 e ss.

zate telefonate o videochiamate, fino alla programmazione di un regime di visite regolari, sempre tramite la mediazione degli operatori dell'ente competente. Queste misure possono essere concordate, modificate o interrotte solo dal giudice, sulla base di una previa proposta in tal senso dell'ente pubblico o della procura (*Ministerio Fiscal*).

## 6. Conclusioni, ovvero una prospettiva da incoraggiare, ma non da asurgere a regola

Nell'ordinamento giuridico spagnolo vi era un'urgenza di introdurre questa figura che probabilmente non sussiste nel nostro ordinamento, dovuta anche al fatto che nel Paese iberico non si ritrova una distinzione di tipo tipologico tra adozione semplice e adozione piena – come invece avviene, ad esempio, nell'ordinamento francese –, sebbene siano previste eccezioni alla regola dell'estinzione di ogni rapporto tra l'adottato e la sua famiglia biologica (art. 178, co. 2, *código civil*).

Ciò posto, anche al di là di ciò che potrà decidere la Corte costituzionale, l'opportunità di riconoscere questa figura si profila pure per il nostro ordinamento, ed è dovuta soprattutto alla ricerca di alternative consapevoli, che permettano la stabilità familiare soprattutto dei minori più grandi, la cui adozione presenta maggiori difficoltà. Attraverso l'adozione aperta l'istituto adottivo viene reso più flessibile, consentendo al bambino di ricostruire una storia familiare senza lacune, non più composta da due nascite separate, come si usava artificiosamente ripetere, ma da un'unica nascita su cui si è innestata successivamente una diversa esperienza di crescita: tutelando soprattutto (se possibile) il rapporto con i fratelli e le sorelle, con i quali, in molti casi, il minore ha mantenuto un rapporto durante l'affido.

Si tratta di una soluzione di cui non vanno trascurati i limiti e le perplessità, evidenziati non solo dall'opinione di una parte degli esperti del settore, ma emergenti anche da alcune ricerche empiriche a cui si è fatto riferimento. Una soluzione i cui vantaggi si riducono (e viceversa sembrano aumentare i pregiudizi o, almeno, le incognite) quanto più piccolo è il bambino adottato. Gli adottati in tenera età, infatti, non serbando ricordi chiari e precisi della famiglia di origine, potrebbero non comprendere correttamente il senso dei contatti con la famiglia biologica, e finire con il percepirli come una minaccia alla stabilità del proprio “nuovo” (ma in quel caso forse sarebbe meglio definire “unico”) nucleo familiare<sup>50</sup>. Viceversa, negli adottati che abbiano superato la prima fase di vita, può essere penalizzante o quantomeno limitativo (ammesso che fosse possibile, visto che il giovane potrebbe essere in grado di continuare da solo la frequentazione) interrompere i rapporti con quei parenti con i quali ha trascorso anni, presumendo che non rivestano

<sup>50</sup> V. le riflessioni riportate da CASONATO, *op. cit.*, 47, sulla possibilità che l'adottato, non comprendendo prima degli otto anni la portata della propria storia, e quindi il significato dei contatti con la famiglia biologica, possa finire con il percepire come una minaccia tali frequentazioni.

più alcuna importanza per la sua crescita (in quanto *in toto* sostituiti dal nuovo nucleo familiare e parentale).

Né va trascurato che il modello dell'adozione aperta richiede, innanzitutto da parte delle famiglie, una non comune capacità di favorire la costruzione di sane relazioni, oltre che una disponibilità ai bisogni emotivi dell'altro niente affatto scontata. Senza contare il maggior carico di impegno che comporta per gli operatori di settore, le cui risorse umane e finanziarie sono, come noto, insufficienti. Ecco perché la soluzione di preservare i rapporti con la famiglia d'origine nell'adozione piena non è probabilmente ostacolata tanto dai limiti giuridici della nostra disciplina quanto dalla dimensione reale che essa sottende, alla luce della quale sembra da escludere che possa assurgere (almeno al momento) a regola<sup>51</sup>.

## ABSTRACT

È sottoposta all'attenzione del Giudice costituzionale la questione se nell'adozione piena il minore possa conservare i rapporti con la famiglia biologica. Secondo la Cassazione, espressasi con l'ordinanza n. 230/2023, l'art. 27, co. 3, l. n. 184/1983, ne impedirebbe inderogabilmente la prosecuzione, nella misura in cui dispone che con l'adozione cessano i rapporti dell'adottato verso la famiglia d'origine. Il contributo, nel condividere l'esigenza di assicurare tutela all'interesse del minore a non recidere rapporti significativi per la propria crescita – anche in chiave di conformità alle indicazioni della giurisprudenza CEDU –, solleva dubbi sull'impraticabilità di giungere a una soluzione diversa già *de iure condito*, attraverso la valorizzazione della regola posta dalla l. n. 173/2015 all'art. 4, co. 5-ter, l. n. 183/1984 (diritto alla continuità delle relazioni socio-affettive). Una prospettiva, quella dell'adozione aperta nell'adozione piena, da accogliere con favore, perché sostenuta dalla maggioranza delle ricerche in campo sociale, di cui però non vanno trascurati i limiti e le perplessità. La possibilità di ordine tecnico di garantire tutela al rapporto con la famiglia biologica non scioglie infatti tutti i dubbi intorno a tale soluzione, su cui incombe un sospetto di incompatibilità con la disciplina contenuta nella Convenzione europea sull'adozione dei minori del '67 nonché profili di rischio per la salute psicofisica dei minori derivanti dalla sovrapposizione dei ruoli nonché dall'accentuazione della conflittualità, rendendola una alternativa da impiegare con cautela laddove le circostanze lo richiedano e la dimensione reale ne supporti l'attuazione.

Before the Constitutional Court hangs the question whether in full adoption the child can maintain relationships with the biological family. According to the Supreme Court, in its Order No. 230/2023, Article 27(3) of Law No. 184/1983 prohibits without fail the continuation of the relationship between the adoptee and his or her biological family, in so far as it provides that with the adoption, the adoptee's relationship with his or her

<sup>51</sup> V., ancora e recentemente, nel campo della psicologia dell'adozione, le riflessioni di CHISTOLINI, *I rischi dell'adozione aperta*, in *www.vita.it*, 13 luglio 2023.

original family comes to an end. The paper, while agreeing with the need to ensure protection to the minor's interest in not severing relationships that are significant for his or her growth – in compliance also with the indications of the ECHR jurisprudence –, raises doubts on the impracticability of reaching a different solution already *de iure condito*, through the enhancement of the rule set by Law No 173/2015 in art. 4, para. 5-ter, Law No 183/1984 (right to continuity of socio-affective relationships). A perspective, that of open adoption in full adoption, to be welcomed, because it is supported by the majority of social research, whose limitations and perplexities, however, should not be overlooked. In fact, the technical possibility of guaranteeing protection for the relationship with the biological family does not dispel all the doubts surrounding this solution. There is a suspicion of incompatibility with the discipline contained in the 1967 European Convention on the Adoption of Children, as well as risk profiles for the psychophysical health of minors due to the overlapping of roles and the intensification of conflict. What makes it an alternative to be used with caution when circumstances require it and the practical dimension supports its implementation.