Adozione mite e semiabbandono

TRIBUNALE DEI MINORENNI DI BARI, 7 maggio 2008 - Pres. e Rel. Occhiogrosso

Minori - Semiabbandono permanente - Dichiarazione di adottabilità - Esclusione - Adozione mite o aperta - Configurabilità - Applicazione dell'art. 44, comma 1, lett. d) l. 4 maggio 1983, n. 184.

(L. n. 184/1983 art. 44, comma 1, lett d); l. n. 149/2001)

Con il termine "semiabbandono" si fa riferimento a quelle situazioni in cui la famiglia del minore è più o meno insufficiente rispetto ai suoi bisogni ma ha un ruolo attivo e positivo che non è opportuno venga cancellato totalmente. Nello stesso tempo, non vi è alcuna ragionevole possibilità di prevedere un miglioramento delle capacità della famiglia, tale da renderla idonea a svolgere il suo compito educativo in modo sufficiente, magari con un aiuto esterno, curato dai servizi sociali. In tutti questi casi, non potendo essere pronunciata, in difetto di una situazione di abbandono morale e materiale del minore, la dichiarazione di adottabilità, si potrà far luogo all'adozione mite, ai sensi dell'art. 44, comma 1, lett. d) l. 4 maggio 1983, n. 184.

… Omissis …

Motivi della decisione

1. Questo provvedimento costituisce l'ultima fase di un complesso *iter* nato con la segnalazione effettuata allo specifico Ufficiò di questo Tribunale da parte del Giudice Delegato all'istruttoria della procedura civile n. 165/96 Reg. Abb. e con la conseguente apertura di un fascicolo per l'adozione: mite .in favore della suindicata minore (A). Come è noto, la prassi dell'adozione mite - iniziata nel giugno 2003 a seguito di comunicazione al CSM, che ha preso atto dell'iniziativa assunta (con atto n. P 13713/2003 del 4 luglio 2003) e di approvazione delle variazioni tabellari, che hanno introdotto l'*iter* dell'adozione mite come esercizio dell'attività giurisdizionale dei giudici di questo Tribunale - ha trovato applicazione nella situazione di accentuato disagio di minorenni, determinata dalla loro protratta permanenza fuori della famiglia è dal loro collocamento in comunità oppure in affidamento familiare.

2. A quasi cinque anni dall'inizio di questa esperienza, il Collegio ritiene ora opportuno riassumere sommariamente l'*iter* di tale procedura. Esso si articola in due fasi, entrambe dirette ad approfondire la situazione personale e familiare del minore ed a formulare per lui un progetto di vita futura. La prima fase si propone il fine di verificare se vi sono le condizioni per il rientro del minore nella sua famiglia e di realizzarlo; la seconda è diretta - una volta accertata l'impraticabilità del rientro in famiglia - a procedere all'adozione in favore del minore, che sarà quella legittimante, se si riscontra una situazione di abbandono morale e materiale; sarà, altrimenti, l'adozione non legittimante di cui all'art. 44 lett. *d)* della L. 184/1983, se il minore non è in abbandono, ma è permanentemente privo di ambiente familiare idoneo.

La prima fase suindicata si attua con la ripetuta discussione della vicenda in camera di consiglio e con l'espletamento di un'istruttoria collegiale funzionale anzitutto a realizzare insieme con i servizi territoriali l'immediato rientro del minore nella propria famiglia; a programmare, inoltre, nell'eventualità che ciò non sia possibile, un piano d'intervento socio-giudiziario con prescrizioni dirette - anche prevedendo i sostegni e gli aiuti previsti dall'art. 1 L. n. 184/1983 - ad agevolare il rientro del minore nella famiglia in tempi congrui; a procedere, in una terza ipotesi ad un affidamento familiare giudiziario (nell'ambito del procedimento civile pendente per il minore e previa comparazione tra tutte le famiglie disponibili ad accoglierlo), quando il minore sia ospite di una comunità e non risulti realizzabile, in tempi congrui, nemmeno con adeguati sostegni, il rientro del medesimo nella famiglia biologica. L'affidamento familiare, che viene disposto in tal caso, ha natura giudiziaria, essendo pronunziato ai sensi del combinato disposto degli artt. 4, comma 2, L. n. 184/1983 e 330 e seguenti del codice civile, per effetto del disagio familiare riscontrato, in linea con un orientamento dottrinale da tempo affermato. Si creano così le condizioni per una verifica in tempi più lunghi (rispetto alle ipotesi prospettate in precedenza) delle possibilità di recupero della famiglia di origine e di successivo rientro del minore. Infine, nel caso in cui l'affidamento familiare superi la scadenza prevista ed anzi si protragga per vari anni oltre tale termine, gli affidatari del minore vengono invitati a presentare - sempre nel caso in cui il rientro nella famiglia di origine non risulti praticabile - una domanda di adozione mite come dimostrazione della loro disponibilità a modificare la qualità del rapporto già da tempo esistente con il minore, trasformandolo da affidamento familiare in adozione particolare ai sensi dell'art. 44 lett. *d)* L. n. 184/1983, oppure in quella legittimante dello stesso minore, se si ravvisano le condizioni per procedere alla sua dichiarazione di adottabilità. Viene in tal modo posto termine a quella condizione familiare precaria, consistente nell'affidamento *sine die*, che crea

quella situazione nota con l'espressione "bambini nel limbo", relativa a minori che rischiano vere e proprie crisi di identità, perché perennemente scissi tra la dimensione affettiva, che li fa sentire ben integrati nella famiglia affidataria, e quella giuridica, che li fa appartenere totalmente alla famiglia d'origine.
Facendo il punto sulla situazione attuale, si può rilevare che, grazie a questo iter istruttorio, sono stati gestiti in cinque anni circa 441 casi, che hanno determinato il rientro in famiglia di 85 minori, l'affidamento familiare di 148; l'adozione legittimante di 93 e quella non legittimante di 115 minori, mentre sono pendenti tuttora 136 procedimenti di adozione mite per altrettanti minori.
3. A questo punto, prima di affrontare il merito della vicenda in esame, il Collegio ritiene necessario di doversi soffermare anche sulla seconda delle due fasi segnalate in precedenza ed analizzare in modo puntuale quali debbano ritenersi i presupposti giuridici per procedere all'adozione non legittimante di cui all'art. 44, lett. *d)*, atteso che quelli necessari per far luogo all'adozione legittimante sono noti e comunque verranno in seguito accennati con riguardo agli orientamenti più volte espressi dalla Cassazione.
Il Collegio ritiene quindi opportuno sottolineare che anche nell'applicazione della disposizione dell'art., 44 lett. *d)* si è negli ultimi tempi delineato un orientamento giurisprudenziale nuovo che va illustrato.
Tale orientamento si fonda su quattro principi di fondo che trovano applicazione in questo modello di adozione: il concetto di semiabbandono permanente; quello di mitezza giuridica; quello diretto a realizzare con i servizi territoriali un nuovo tipo di azione concordata per effetto della quale venga svolto un ruolo di accompagnamento da parte di tali servizi in favore di tutti i soggetti coinvolti nel caso in esame; quello infine relativo alla questione del cognome che il minore dovrà assumere con l'adozione non legittimante.
È opportuno soffermarsi su ciascuno dei principi annunciati.
3.1 Il concetto di "semiabbandono permanente" è frutto di una recente dottrina, che è stata ripresa e sintetizzata nella relazione alla Proposta di legge n. 5724, decaduta per fine legislatura, che era stata presentata il 16 marzo 2005 dai deputati Bolognesi, Finocchiaro, Turco ed altri alla Camera.
Nella relazione suddetta si legge: «Il nostro sistema legislativo prevede tre diversi percorsi per un bambino in difficoltà familiare:
a) in caso di difficoltà modeste, soprattutto se la famiglia collabora, o comunque non si oppone, è previsto un sostegno dei servizi sociali, i quali aiutando in vario modo sia la famiglia, sia il bambino, fanno sì che il minore possa continuare a vivere nel proprio nucleo familiare;
b) in caso di difficoltà rilevanti, ma temporanee e quindi considerate superabili in tempi sufficientemente brevi, il bambino può essere dato in affidamento familiare, o temporaneamente collocato presso una casa famiglia per un periodo della durata massima di due anni;
c) in caso di difficoltà gravi, in cui la famiglia pone in essere maltrattamenti rilevanti o abbandona materialmente e moralmente il minore, e nel caso in cui la situazione risulta essere irreversibile, il bambino viene dichiarato adottabile e dato in adozione».
Questa impostazione del nostro sistema trascura completamente un caso che invece, purtroppo, è assai frequente: quello designato nella terminologia della giustizia minorile come "semiabbandono permanente". Si fa riferimento alle situazioni nelle quali la famiglia del minore è più o meno insufficiente rispetto ai suoi bisogni, ma ha un ruolo attivo e positivo, che non è opportuno venga cancellato totalmente. Nello stesso tempo, non vi è alcuna ragionevole possibilità di prevedere un miglioramento delle capacità della famiglia, tale da renderla idonea a svolgere il suo compito educativo in modo sufficiente, magari con un aiuto esterno curato dai servizi sociali. Queste situazioni di carenza della famiglia solo parziale, ma permanente, non sono contemplate dalla legge. La recente riforma dell'adozione nazionale, entrata in vigore nel 2001 (legge n. 149 del 2001) non ha preso in considerazione "questo problema".
Trasferendo ora questi rilievi alla dimensione tecnico giuridica della vicenda, è necessario verificare se quest'ultima affermazione della relazione riportata innanzi non possa trovare in un orientamento giurisprudenziale nuovo uno spazio d'intervento giuridico, che la legge espressamente non prevede.
A tale fine è opportuno procedere ad un approfondimento interpretativo della disposizione dell'art. 44 lett. *d)*, che finora è stata intesa, alquanto sbrigativamente, come limitata ai soli casi di minori adottabili portatori di difficoltà fisio-psichiche, tali da non consentire il loro affidamento preadottivo, e poi anche a quelli che, anche essi dichiarati adottabili, hanno realizzato con una famiglia o una persona singola un rapporto d'integrazione affettiva stabile e tale che la sua interruzione determinerebbe un nocumento grave al minore.
È questa tuttavia una interpretazione restrittiva della norma che il Collegio ritiene di dover rivedere perché trascura alcuni rilievi significativi e cioè che:
a) La giurisprudenza ha da tempo affermato il principio che per far luogo all'adozione *ex* art. 44 lett. *d)* non è necessario che vi sia stata una dichiarazione di adottabilità del minore, se sussistono i requisiti sostanziali del suo abbandono;
b) La disposizione della lett. *d)* dell'art. 44 (che recita: «quando vi sia la constatata impossibilità di affidamento preadottivo») va coordinata con la prima frase dello stesso art. 44, comma 1, secondo cui i minori possono essere adottati, anche quando non ricorrono le condizioni di cui al comma 1 dell'art. 7, e cioè quando non vi

è una situazione di abbandono tale che comporti la loro dichiarazione di adottabilità;
c) La disposizione dell'art. 44 lett. *d)* va coordinata con quelle degli artt. 45 e 46 della stessa legge, in base alle quali, in questa, come in tutte le altre ipotesi di cui all'art. 44, non si esige il presupposto della situazione di abbandono morale e materiale del minore, ma solo il consenso dei genitori o del tutore all'adozione oppure in caso di mancato consenso e assenso, la circostanza che i genitori non esercitino la potestà sul figlio e quindi, nella grande maggioranza dei casi, che sia stata pronunziata nei loro confronti un provvedimento di decadenza dalla potestà genitoriale;
d) In sostanza, la complessiva analisi delle disposizioni indicate porta alla conclusione che per l'applicazione dell'art. 44 lett. *d)* è sufficiente (sussistendo gli altri requisiti) che i genitori dissenzienti del minore adottato siano decaduti dalla potestà, perché si possa procedere all'adozione *ex* 44 lett. *d)*. Ciò vuol dire cioè che è necessario che per il minore vi deve essere un livello di abbandono da parte dei genitori certamente grave, ma non tanto grave da comportare la sua dichiarazione di adottabilità. Pertanto l'area di applicazione della prima adozione (quella non legittimante), è diversa da quella della seconda (quella legittimante) e ne deriva che il rapporto tra le due adozioni (art. 44 *d)* e legittimante) non va inteso solo come riguardante in entrambi i casi i soli minori adottabili; ma deve essere interpretato in senso più ampio e cioè come simile a quello esistente tra due cerchi concentrici, dei quali il più piccolo riguarda i casi in cui il minore venga dichiarato adottabile e quindi sia destinato all'adozione legittimante, mentre il più grande riguarda quelle zone grigie dell'abbandono, quelle situazioni cioè che, pur non dando luogo ad un abbandono pieno, possono tuttavia ritenersi rientranti nel concetto di "semiabbandono permanente";
e) Queste considerazioni acquistano particolare rilievo, quando si rilevi che lo spazio che la giurisprudenza ha previsto per l'applicazione della normativa relativa all'adozione legittimante è molto ristretto. È stato infatti affermato che la dichiarazione di adottabilità è *l'extrema ratio*, in presenza di un'accertata ed irreparabile situazione di abbandono (Cass. sez. I, 14 aprile 2006 n. 8877); che essa non è il mezzo per ovviare a carenze genitoriali (Cass. Sez. I, 21 settembre 2000 n. 12491); che l'accertamento dell'esistenza di carenze materiali e affettive tali da integrare il grave pregiudizio del minore non comporta sacrificio della primaria esigenza che il minore cresca nella sua famiglia di origine, esigenza non sanabile nemmeno in costanza di evidente inadeguatezza dell'assistenza e di atteggiamenti patologici (quali l'iperaffettività, l'ossessività esagerata, la chiusura verso il mondo esterno del genitore (Cass. Sez. I, 19 marzo 2002 n. 3988).
La Cassazione esige cioè per la dichiarazione di adottabilità del minore una situazione estremamente grave ed ignora del tutto il diritto del minore al pieno ed equilibrato sviluppo della sua personalità, diritto che a partire dagli anni '80 la giurisprudenza minorile ha costantemente affermato, desumendolo dei principi costituzionali e dall'evoluzione culturale che ha portato a guardare al minore come reale soggetto di diritti oggettivamente perfetti ed autonomi.
È questo invece - rileva questo Tribunale - lo spazio da individuare come area del "semiabbandono permanente", che deve essere inteso come riguardante tutti quei casi in cui, pur sussistendo una situazione di abbandono di un minore, essa non sia tuttavia inquadrabile nei casi che la Cassazione ritiene tali da consentire l'applicazione dell'art. 7, L. n. 184/1983.
Ciò vuol dire che vi rientrano sia i casi indicati espressamente dalla lett. *d)* dell'art. 44, comma 1, sia anche tutti quegli altri in cui la condizione familiare di grave disagio permanente non consenta di realizzare l'adeguato sviluppo della personalità del minore. E dopo l'entrata in vigore delle norme processuali della L n. 149/2001 si deve ritenere che vi rientri anche ogni situazione di abbandono, per la quale - pur essendovi astrattamente le condizioni per l'apertura del procedimento di adottabilità - tuttavia il P.M., unico legittimato a proporre ricorso per la dichiarazione di adottabilità, non abbia ritenuto di promuoverlo.
3.2 Passando ora all'analisi del secondo dei principi di fondo suindicati, quello della mitezza giuridica su cui si fonda il modello dell'adozione mite, nell'ambito del quale trova ampio spazio l'adozione non legittimante disciplinata dall'art. 44 lett. *d)*, va prospettato che la formula "adozione mite" è già di per sé indice dell'ispirazione di fondo che essa ha seguito e che è quella di richiamarsi ai principi affermati dall'autorevole dottrina, alla quale si deve la nota opera che tratta del diritto mite. Questo orientamento è stato poi anche rafforzato da un documento approvato dall'Associazione Italiana dei magistrati per i minorenni e per la famiglia, in data 24 giugno 2006, che ha definito il diritto minorile familiare come diritto mite ed ha ascritto a merito del recente dibattito in questa materia l'aver posto in risalto ciò.
Ed il Collegio condivide e fa sue queste parole, in quanto ritiene che il richiamo alla mitezza di tale modello di adozione comporta che la normativa riguardante la sua applicazione debba essere attuata, basandosi sulla comunicazione da parte dei servizi e dei giudici con le persone, adulti e minori, avendo come caratteristica fondamentale l'ascolto e puntando ad ottenere il consenso e la collaborazione delle persone coinvolte, minore compreso, alle decisioni che si assumono. Ma ritiene anche che la prospettiva della mitezza giuridica debba comportare una rinnovata riflessione sulla L. n. 184/1983, sulle regole introdotte da tale legge e sulla loro interpretazione, allo scopo di verificare se l'esigenza di combattere il fenomeno del mercato dei bambini, a cui sono ispirate varie disposizione della L. n. 184/1983 (ed in particolare l'art. 9) e molti provvedimenti minorili di allontanamento di minori pronunziati secondo la

stessa logica, debba continuare ad orientare la giurisprudenza minorile dominante, così come tuttora avviene, oppure se essa non debba essere messa in discussione quando entri in rotta di collisione con il principio della continuità degli affetti, che pure si incontra in questa legislazione e che comporta il concreto risultato di evitare di produrre sofferenza a bambini innocenti, allontanandoli dagli affetti realizzati senza il rispetto del principio di legalità suddetto. Con questa interpretazione il principio della continuità degli affetti è ritenuto prioritario dal Collegio e comporta l'esigenza di evitare al massimo l'allontanamento del bambino dalla famiglia affidataria per poter procedere al suo inserimento in una nuova famiglia (quella adottiva) a seguito di comparazione. Perciò la comparazione viene anticipata al momento dell'affidamento familiare ottenendo così un duplice risultato: e cioè che anche durante l'affidamento il minore vive nella famiglia più valida possibile e poi nel caso in cui l'affidamento si trasformi in adozione (anche legittimante) il minore rimane nella stessa famiglia.

3.3 Quanto sopra esposto comporta anche una rilettura del ruolo dei servizi territoriali nell'ambito dell'adozione. Rientra nella cultura della giurisdizione mite il dato nuovo ed importante costituito dall'impegno dei servizi locali a ricercare in modo costante ed insistito il consenso di tutte le parti per realizzare le soluzioni più adeguate, tendendo ad individuare in modo chiaro quale sia, nel caso concreto, l'interesse del minore e ad illustrarlo ripetutamente e con chiarezza a tutti. Ed il provvedimento dovrà contenere anche l'indicazione del percorso che sarà stato compiuto per cercare di ottenere il consenso alla definizione proposta nella procedura. Dovrà essere questo il nuovo traguardo da perseguire, quello della costante ricerca di una tutela del minore, realizzata senza strappi ed in modo mite e consensuale.

Si tratta di una scelta non facile per la diffidenza degli utenti, timorosi si subire "il furto" dei bambini. Ma se già oggi - senza che alcuna attività in tale direzione sia stata programmata ancora - si riesce ad ottenere il consenso all'adozione *ex* art. 44 lett. *d)* dei genitori dei minori, in circa il 50% dei casi, è da ritenere che, con una programmazione adeguata nel senso indicato, si potranno ottenere risultati certamente migliori.

Va anche preso atto del fatto che questa prospettiva è stata pienamente accolta da alcuni enti locali di questo distretto giudiziario, che hanno sottoscritto protocolli d'intesa in tema di adozione mite, tendenti a sottolineare maggiormente il ruolo di accompagnamento spettante ai servizi territoriali rispetto a quello valutativo, che troppo spesso viene invece accentuato fino a tradursi non raramente in interventi degli stessi servizi, assunti ai sensi dell'art. 403 c.c., per disporre l'allontanamento di minori da casa in assenza di qualunque iniziativa dell'autorità giudiziaria.

3.4 Un ultimo profilo di fondo da analizzare è quello relativo al cognome, che deve assumere il minore adottando per effetto dell'adozione non legittimante.

Il Collegio ritiene di dover ribadire in questa sede quell'orientamento giurisprudenziale, che ha ormai da tempo affermato e che punta a trasformare la cultura tradizionale dell'assunzione del cognome da parte dell'adottando, che si limita alla pedissequa applicazione delle regole formali e standardizzate (quelle indicate dalla lettura dell'art. 299 c.c., richiamato dalla normativa relativa all'adozione particolare) in altra, personalizzata, che prospetta l'assunzione da parte dell'adottando come segno distintivo della sua identità personale (Cass. sez. I, 26 maggio 2006 n. 12641; Corte Cost. 6 febbraio 2006 n. 61).

A questa conclusione il Tribunale è pervenuto sulla base delle seguenti considerazioni. Ha ritenuto, in sostanza, che la normativa dell'ari. 299 c.c., che disciplina questa materia, debba essere interpretata alla luce del principio affermato dalla Corte Costituzionale nella sentenza 23 luglio 1996 n. 297, che ha trovato riconoscimento legislativo nell'ari. 33 d.P.R. 3 novembre 2000 n. 396, In base a tale disposizione il figlio maggiorenne legittimato ha il cognome del padre, ma può scegliere entro un anno dal giorno in cui ne viene a conoscenza di mantenere il cognome portato in precedenza, se diverso, ovvero di aggiungere o anteporre ad esso, a sua scelta, quello del genitore che lo ha legittimato. Un principio, questo, che trova conferma per i figli naturali riconosciuti all'art. 262 c.c. e che afferma, in sostanza, la regola per cui il cambiamento del cognome, attuato a seguito di interventi giudiziari, non deve essere inteso solo come astratta e automatica identificazione familiare del soggetto, ma va considerato come il frutto della concreta identificazione personale del medesimo sulla base della sua storia, del suo vissuto, della sua volontà. Attuazione esplicita di questo principio è anche nell'art. 95, comma 3, dello stesso d.P.R. 396/2000, in base al quale l'interessato può richiedere il riconoscimento del diritto al mantenimento del cognome originariamente attribuitogli, se questo costituisce ormai autonomo segno distintivo della sua identità personale.

Tutto ciò conferma la necessità di passare da un'interpretazione formale e rigida ad una più elastica della normativa in tema di cambiamento di cognome e ribadisce il principio che è essenziale, ai fini della indicazione del cognome che il soggetto deve assumere quando si verifichi una delle situazioni descritte, l'accertamento se esso costituisca segno distintivo dell'identità personale del soggetto medesimo.

Un principio di tale importanza non può essere limitato al solo caso della legittimazione ed a quello del riconoscimento paterno in applicazione dell'art. 262 c.c., ma va esteso anche all'adozione ed in particolare a quella disciplina dell'alt. 299 c.c. e deve comportare la rilevanza della volontà del soggetto adottato quando egli sia maggiorenne. In proposito, tuttavia, va poi aggiunto che il principio affermato dalla citata norma dell'art. 33

non può essere interpretato come limitato ai soli soggetti maggiorenni, poiché altrimenti si determinerebbe una palese violazione del principio costituzionale dell'uguaglianza dei cittadini davanti alla legge senza distinzione di condizioni personali (art. 3 Cost). Essa va quindi ritenuta applicabile anche ai minorenni. In relazione a questi ultimi, peraltro, tenuto conto della particolare complessità della valutazione (trattasi di un diritto personalissimo), che ha indotto il legislatore nell'art. 33 citato a limitare ai soli maggiorenni la riserva di consenso diretto del soggetto interessato, ritiene il Tribunale che debba trovare applicazione analogica il principio affermato dall'art. 262, comma 2, c.c., per l'attribuzione del cognome paterno al figlio minore in caso di riconoscimento del figlio minore da parte del genitore successivamente alla madre. Tale disposizione prevede che in tal caso debba essere lo stesso Tribunale - chiamato giudizialmente ad intervenire - a decidere circa l'assunzione del cognome nell'esclusivo interesse del minore.

Questa lunga analisi dell'*iter* dell'adozione mite e delle interpretazioni, a cui essa si ispira era necessaria, secondo il Collegio giudicante, per cogliere in quale contesto giuridico il procedimento, a cui questa decisione si riferisce, si colloca.

4. È necessario quindi passare ora all'esame della vicenda giudiziaria relativa alla minore. Al riguardo va detto che a seguito della suddetta segnalazione del Giudice delegato al procedimento civile e dell'apertura della procedura per l'adozione mite, il Collegio accertava che la minore, nata dall'unione di fatto dei genitori e, con decreto n. 3036 cron. del 13 dicembre 1996 di questo Tribunale, era collocata in affidamento familiare presso i coniugi istanti e con separato decreto n. 3035 cron. pronunziato da questo Tribunale nella stessa data del precedente provvedimento, veniva disposta la sospensione della potestà genitoriale di entrambi i genitori a causa della disgregazione del nucleo familiare per l'interruzione dell'unione di fatto dei medesimi e veniva nominato tutore della minore il direttore pro-tempore dell'IPPAI di Bari. Lo stesso provvedimento attribuiva alla madre la facoltà di incontrare la figlia secondo le modalità stabilite dal giudice delegato. Con provvedimento del 6 aprile 1998 veniva sostituito il tutore provvisorio, essendo stato soppresso l'IPPAI di Bari, e veniva nominata tutrice l'assistente sociale della Cooperativa Maieutica, impegnata nel privato sociale.

L'affidamento familiare suddetto veniva poi confermato senza alcun termine di scadenza con provvedimento del 24 ottobre 2001 di questo Tribunale, che disciplinava nuove modalità relative agli incontri della minore con la madre. Nel gennaio 2006 i coniugi stessi hanno presentato domanda di adozione della minore a norma dell'art. 44, lett. *d)*, L. n. 184/1983.

4.1. Deve quindi prendersi atto di una situazione, ormai palesemente irreversibile, ostativa ad un rientro della minore presso la famiglia di origine, e che la minore ha ormai radicato con gli affidatari un saldo legame affettivo, che l'ha portata ad identificare pienamente in loro le figure genitoriali.

Le informazioni acquisite sull'affidamento ai coniugi istanti sono del tutto positive.

Risulta infatti dalla relazione del Consultorio familiare del 13 aprile 2006 che la minore si è ben integrata nella famiglia affidataria, in cui vive da quando aveva due anni, anche se non ha mai interrotto i rapporti con la madre. Assai significativa del buon andamento dell'affidamento è stato l'ascolto della minore in data 28 luglio 2006, poiché la stessa ha dichiarato di considerare i coniugi come i suoi genitori e di voler essere da loro adottata ed assumere il cognome del genitore adottante. Va poi aggiunto che anche gli aspiranti adottanti e la tutrice della minore hanno prestato il loro consenso all'adozione.

La madre, ha dato l'assenso all'adozione della figlia. Ella incontra periodicamente la figlia ed ha un ottimo rapporto con gli affidatari. Al contrario, il padre dal 1996, che si è disinteressato, nel corso degli anni della figlia, sentito in data 21 dicembre 2007 non ha dato l'assenso all'adozione. Ma il Tribunale, a norma dell'art. 46, comma 2, L. 184/1983 ritiene di dover far luogo ugualmente all'adozione, perché il rifiuto opposto dal genitore, che non e esercente la potestà sulla figlia, è decisamente contrario all'interesse della piccola. Sulla base di quanto esposto si deve concludere, che nel caso in esame si possa configurare per la minore quella situazione di semiabbandono irreversibile, già in precedenza illustrata, che assume rilevanza ai sensi dell'art. 44, lett. *d)* e consente di evitare alla minore la condizione di "precariato affettivo" che il perpetrarsi del solo affidamento determinerebbe per lei.

4.2 In conclusione non vi è dubbio che l'accoglimento della domanda di adozione avanzata dai coniugi; per la quale ricorrono tutte le condizioni di fatto e di diritto, risponda all'interesse della minore.

Quanto al cognome va disposto, ai sensi dell'art. 299 c.c, e dell'interpretazione giurisprudenziale esposta in precedenza, che per effetto dell'adozione pronunziata la minore assuma il cognome del padre adottivo, sostituendolo al proprio, risultando dall'esposizione effettuata che tale cognome è segno distintivo della personalità della minore. Le caratteristiche di mitezza di questa adozione, desumibile anche dalla continuità affettiva del rapporto per anni vissuto dalla minore con gli affidatari, divenuti ora adottanti, comportano che il Consultorio familiare continui a seguire la minore per le attività di sostegno eventualmente necessarie ed a gestire il suo rapporto con la famiglia di origine.

… *Omissis* …

L'ADOZIONE "MITE" E IL "SEMIABBANDONO": PROBLEMI E PROSPETTIVE

di Silvia Caffarena

Nella sentenza in epigrafe il Tribunale dei Minorenni di Bari ripercorre le tappe che hanno portato al consolidarsi, in seno alla stessa giurisprudenza barese, della prassi relativa all'adozione mite. Nel farlo, affronta le questioni maggiormente significative: il concetto di "semiabbandono permanente", quale presupposto logico e giuridico di questa particolare forma di adozione, i vuoti legislativi ancora da colmare, l'importanza di valorizzare la continuità delle relazioni affettive fra il minore e la famiglia d'origine e, infine, il valore da attribuire al cognome come elemento distintivo dell'identità personale.

Dal punto di vista teorico ed interpretativo, animato ancora una volta dall'intento di attribuire veste giuridica all'adozione mite per mezzo di un'interpretazione sistematica degli artt. 44, 45 e 46, l. 4 maggio 1983, n. 184, il Tribunale dei Minorenni di Bari si allinea all'orientamento giurisprudenziale da esso stesso creato. Quindi, con riferimento specifico al caso trattato, dopo un'indagine molto attenta alla verifica tanto dei presupposti di fatto, quanto dell'elemento volontaristico, dispone l'adozione mite della minore alla coppia già affidataria, stabilendo altresì il suo diritto all'acquisizione del cognome degli adottanti.

Il caso

La sentenza in oggetto ripropone all'attenzione dell'interprete l'annosa e discussa questione dell'adozione "mite", figura giuridica dagli indistinti contorni nata nel giugno del 2003, sotto l'impulso e la direzione del Presidente del Tribunale dei Minorenni di Bari, il Dott. Franco Occhiogrosso, al fine di risolvere il problema dei cd "bambini del limbo", vale a dire dei minori in affidamento famigliare oltre il limite massimo consentito dalla legge (1).

Prendendo spunto dal caso di specie, incentrato sulla valutazione dell'opportunità di disporre il rientro in famiglia di una minore provvisoriamente affidata ad una coppia di coniugi, il Tribunale dei Minorenni di Bari affronta nuovamente le principali questioni afferenti l'adozione mite.

Le motivazioni del provvedimento *de quo*, ripercorrono quindi le tappe fondamentali che hanno portato al consolidarsi (anche sulla scorta della comunicazione con cui il Consiglio Superiore della Magistratura ha dichiarato di prendere atto dell'iniziativa assunta con l'atto n. P 13713/2003 del 4 Luglio 2003) della prassi giurisprudenziale relativa all'adozione mite.

Prioritario, innanzitutto, è il concetto di "semi abbandono" del minore, inteso dalla giurisprudenza del Tribunale di Bari come stato di abbandono permanente ma non totale, ovverosia quale condizione patologica di natura non transitoria in cui la famiglia d'origine, benché gravemente deficitaria e bisognosa di un costante supporto esterno conserva, in relazione al minore, un ruolo propulsivo e positivo.

L'elemento distintivo fra questa particolare forma di adozione e quella legittimante è dato, pertanto, dall'impossibilità di dichiarare il minore adottabile (artt. 7 e 8, l. 4 maggio 1983, n. 184, così come modificati dagli artt. 7 e 8, l. 28 marzo 2001, n. 149) sulla base di un accertato stato di abbandono morale e materiale e, conseguentemente, di disporne l'affidamento preadottivo.

Per meglio esplicare i presupposti che hanno dato vita alla prassi relativa al semiabbandono permanente e all'adozione mite, il Tribunale dei Minori ricorda inoltre che, secondo una recente dottrina poi trasfusa nella relazione alla proposta di legge n. 5724 presentata alla Camera dagli On. li. Finocchiaro, Bolognesi, Turco e altri, l'attuale sistema normativo disciplina unicamente tre distinte tipologie di percorsi: 1) La famiglia d'origine del minore si trova in una situazione di difficoltà modesta, risolvibile mediante il supporto esterno dei servizi sociali. 2) La famiglia d'origine sconta delle difficoltà rilevanti ma comunque temporanee: in tutti questi casi il minore potrà essere collocato provvisoriamente presso una struttura di accoglienza oppure affidato, per un periodo limitato di tempo, ad un'altra famiglia. 3) La famiglia versa in gravi difficoltà, spesso legate anche a vicende di maltrattamenti ed abusi, e si dimostra pertanto completamente inidonea. In tali ipotesi, il minore verrà dichiarato in stato di abbandono morale e materiale e, quindi, dato in adozione.

Fatte queste premesse, il relatore osserva come, da detta tripartizione, esulino tutte quelle ulteriori situazioni in cui la famiglia d'origine del minore, nonostante l'esistenza di evidenti problematiche e la perdurante insufficienza di mezzi atti a supplirvi, conserva con quest'ultimo un ruolo positivo, che non è opportuno venga eliminato.

Tali ipotesi di "carenza della famiglia solo parziale, ma permanente" integrano e specificano il concetto di semiabbandono permanente, fatto proprio dalla giuri-

Nota:

(1) Ai sensi dell'art. 4, l. 4 maggio 1983, n. 184 così come modificato dall'art. 4, comma 4, l. 28 marzo 2001, n. 149, l'affidamento famigliare "non può superare la durata di ventiquattro mesi ed è prorogabile, qualora la sospensione dell'affidamento rechi pregiudizio al minore".

sprudenza minorile e richiamato nel provvedimento in oggetto. La continuità dello stato di semiabbandono, nonché l'irreversibilità di questa condizione, sono due componenti essenziali per dar luogo ad un provvedimento di adozione mite, come ricorda il relatore anche nel provvedimento in epigrafe.

Ogni vicenda, indipendentemente dalla sua evoluzione, avrà, inoltre, un andamento di carattere bifasico.

Il giudice, infatti, dovrà valutare, in relazione ad ogni singola fattispecie di affido famigliare, se sussistono o meno le condizioni sociali ed ambientali per il reinserimento del minore presso la famiglia d'origine.

Esclusa tale possibilità, l'indagine avrà ad oggetto la sussistenza dei presupposti per la dichiarazione di adottabilità del minore o, in alternativa, per l'emissione di un provvedimento che ne disponga l'adozione mite.

In quest'ultima ipotesi, occorrerà verificare che vi sia l'accordo e la collaborazione di tutti i soggetti coinvolti, incluso il minore stesso.

Ciò, in quanto il concetto di "mitezza" si basa proprio sull'esigenza di valorizzare l'aspetto comunicativo e sinergico dei rapporti fra le varie parti (in particolare fra il minore e la famiglia naturale e fra quest'ultima e quella adottiva) al fine di preservare, nel prioritario interesse dell'adottato, una certa continuità affettiva e relazionale. A questo proposito, il giudice di Bari ricorda l'importanza del ruolo assunto dai Servizi Sociali e la necessità di un costante coordinamento fra i diversi enti locali.

Esposte nei termini così riassunti le principali questioni, il relatore si sofferma brevemente sull'art. 44 comma 1, lett. *d)* l. n. 184/1983 (2) il quale, secondo l'interpretazione accolta e fatta propria dalla giurisprudenza pugliese, non escluderebbe che, constatata l'impossibilità di affidamento preadottivo, l'adozione dei minori possa essere disposta anche in difetto delle condizioni previste dall'art. 7, l. n. 184/1983, ovvero in tutte quelle ipotesi in cui l'abbandono morale e materiale non sia tale da dare luogo alla dichiarazione di adottabilità.

Detta norma, per il Tribunale dei Minorenni di Bari, andrebbe a sua volta coordinata con gli artt. 45 e 46 della medesima legge in base ai quali, perché venga disposta l'adozione del minore, è richiesto unicamente il consenso dei genitori (o del tutore) di quest'ultimo o, in alternativa, qualora il consenso dovesse mancare, l'esistenza di un provvedimento limitativo della potestà. Come è agevole dedurre, il richiamo agli artt. 45 e 46, l. n. 184/1983 non è casuale considerato che, nella fattispecie, era stato emesso un provvedimento sospensivo della potestà nei confronti dei genitori della minore, affidata ad una coppia di coniugi.

Tuttavia, il riferimento espresso alle suddette disposizioni costituisce lo spunto per riproporre, alla luce del singolo caso, un'interpretazione sistematica e coordinata della normativa vigente, in specie degli artt. 44, 45 e 46 l. n. 184/1983.

Il giudice di Bari, in sostanza, dà un'interpretazione delle norme vigenti atta a legittimare il ricorso a forme alternative di adozione quale è, per l'appunto, quella cd "mite", emettendo, anche nel caso in questione, un provvedimento confermativo dell'orientamento favorevole a questa prassi.

L'intento dichiarato del Tribunale pugliese è, infatti, quello di estendere l'adozione di cui all'art. 44, l. n. 184/1983 a tutte quelle ipotesi in cui il minore si trovi in una situazione di semi-abbandono permanente, a prescindere dalle personali condizioni psico-fisiche o da eventuali *handicap*.

Nella medesima ottica per così dire "volontaristica" viene, infine, affrontato e risolto il problema concernente il cognome dell'adottato il quale, secondo l'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 299 c.c. fatta propria dal Tribunale di Bari, potrà mantenere il proprio cognome, aggiungendolo o anteponendolo a quello dell'adottante.

Ciò, ricorda il Tribunale dei Minorenni di Bari, sulla scorta delle indicazioni già fornite dal Giudice Supremo delle Leggi nella sentenza del 23 luglio 1996., n. 297 (3) e poi trasfuse dal legislatore nell'art. 33 d.P.R. 3 novembre 2000 n. 396, secondo cui il figlio maggiorenne legittimato può scegliere, entro un anno dal giorno in cui è venuto a conoscenza della legittimazione, di mantenere il proprio cognome oppure di aggiungerlo o anteporlo a quello dell'adottante.

La scelta del cognome, per il giudice pugliese, sarebbe infatti fortemente influenzata da elementi distintivi legati all'identità personale.

Note:

(2) L'art. 44, l. n. n. 184/1983, così come modificato dall'art. 25, l. 149/2001, dispone:«I minori possono essere adottati anche quando non ricorrono le condizioni di cui all'art. 7:
a) da persone unite al minore da vincolo di parentela fino al sesto grado o da un preesistente rapporto stabile e duraturo, 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, comma 1, della l. 5 febbraio 1992, n. 104, e sia orfano di padre e di madre;
d) quando vi sia la constatata impossibilità di affidamento preadottivo.
L'adozione, nei casi indicati nel comma 1, è consentita anche in presenza di figli legittimi.
Nei casi di cui alle lett. *a), c,* e *d)* del comma 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.
Nei casi di cui alle lett. *a*) e *d*) del comma 1 l'età dell'adottante deve superare di almeno diciotto anni quella di coloro che egli intende adottare.».

(3) Con la sentenza 297/1996, la Corte Costituzionale ha dichiarato "l'illegittimità costituzionale dell'art. 262 c.c., nella parte in cui non prevede che il figlio naturale, nell'assumere il cognome del genitore che lo ha riconosciuto, possa ottenere dal giudice il riconoscimento del diritto a mantenere, anteponendolo o, a sua scelta, aggiungendolo a questo, il cognome precedentemente attribuitogli con atto formalmente legittimo, ove tale cognome sia divenuto autonomo segno distintivo della sua identità personale".

La normativa vigente in materia di adozione e affido

Come è noto, l'adozione e l'istituto dell'affido, nelle loro diverse forme, sono disciplinati dalla l. n. 184/1983, così come modificata dalla l. n. 149/2001, *Modifiche alla legge 4 maggio 1983, n. 184 recante Disciplina dell'adozione e dell'affidamento dei minori nonché al titolo VIII del libro primo del codice civile* (pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale n. 96 del 26 aprile 2001).

Attualmente, il nostro ordinamento, oltre a riconoscere ed a tutelare il prioritario diritto del minore ad essere istruito ed educato nell'ambito della propria famiglia d'origine anche mediante interventi mirati atti a promuoverla (Titolo 1 "Diritto del Minore alla propria famiglia" l. n. 149/2001) disciplina due sole forme di adozione (4): quella legittimante di cui all'art. 6 e ss., l. n. 184/1983 così come modificato dall'art. 6 e ss., l. n. 149/2001 e quella in casi particolari, disciplinata dall'art. 44, l. n. 184/1983, così come modificato dall'art. 25, l. n. 149/2001.

La legge 149 del 2001, peraltro, è stata introdotta nel nostro ordinamento con l'intento, da un lato, di attualizzare e rendere più flessibili gli istituti dell'adozione e dell'affido anche alla luce di alcune importanti sentenze della Corte Costituzionale (5), dall'altro di prevedere forme alternative di tutela del minore in vista della chiusura degli istituti di accoglienza, prevista per il 2006.

Tuttavia, al di là dell'auspicio di ridare organicità e sistematicità alla materia, la legge varata nel 2001 è stata definita da molti carente e lacunosa.

Per quanto concerne l'adozione legittimante, i presupposti richiesti dalla legge riguardano sostanzialmente: le qualità dei coniugi (i quali, ai sensi dell'art. 6, comma 2, l. n. 184/1983 così come modificato dall'art. 6, l. n. 149/2001, devono essere "affettivamente idonei e capaci di educare, istruire e mantenere i minori che intendano adottare") la stabilità del loro rapporto coniugale (a tal fine la l. n. 184/1983 richiedeva che i coniugi dovessero essere uniti in matrimonio da almeno tre anni ma la l. n. 149/2001, che l'ha modificata alla luce della nuova realtà sociale, ha stabilito che, ai fini della richiesta di adozione, la coppia possa essere unita in matrimonio anche da minor tempo, purché abbia convissuto stabilmente e continuativamente per almeno tre anni) nonché determinati limiti di età (gli adottanti devono superare di almeno diciotto e di non più di quarantacinque l'età dell'adottato, salvo eccezionali deroghe previste nell'ipotesi in cui gli adottati siano più di uno).

Presupposto imprescindibile per far luogo alla dichiarazione di adottabilità (art. 7, l. n. 184/1983, così come modificata dall'art. 7, l. n. 149/2001) è, in ogni caso, l'accertamento dello stato di abbandono morale e materiale del minore (6).

Dal punto di vista strettamente procedurale, è inoltre richiesto il consenso del minore che abbia compiuto i quattordici anni di età ed il parere del minore che abbia compiuto dodici anni. Qualora il minore abbia un'età inferiore ai dodici anni, il giudice dovrà valutare, in base alla sua individuale capacità di discernimento, l'opportunità di disporne l'ascolto, (art. 7, l. n. 184/1983, così come modificata dall'art. 7, l. n. 149/2001).

Mediante l'adozione cd legittimante, l'adottato acquista lo *status* di figlio degli adottanti (dei quali acquista il cognome) e perde ogni rapporto di carattere giuridico con la famiglia di origine.

Ciò significa, ad esempio, che, dal punto di vista successorio, il minore adottato concorre a tutti gli effetti e in una situazione di completa parità, con gli altri chiamati all'eredità, ivi inclusi gli altri figli della coppia adottiva (art. 536, comma 2, c.c. e art. 567, comma 1, c.c) mentre rimane estraneo alla successione dei parenti dell'adottante (art. 567, comma 2, c.c.).

L'adozione in casi particolari, invece, può trovare applicazione solo nelle ipotesi elencate nell'art. 44, n. 1, lett. *a) - d)*, l. n. 184/1983, ovverosia: a) quando il mi-

Note:

(4) Oltre, naturalmente all'adozione internazionale e a quella di maggiorenne, che costituiscono, tuttavia, due ipotesi a parte. L'adozione internazionale è attualmente disciplinata dalla l. 4 maggio 1983, n. 184, così come modificata dalla l. 28 marzo 2001, n. 149, e dalla l. 31 dicembre 1998, n. 476 *Ratifica ed esecuzione della Convenzione per la tutela dei minori e la cooperazione in materia di adozione internazionale, fatta all'Aja il 29 maggio 1993. Modifiche alla legge 4 maggio 1983, n. 184, in tema di adozione di minori stranieri*, oltre che da una lunga serie di decreti: d.P.R. 8 giugno 2007, n. 108 *Regolamento recante riordino della Commissione per le adozioni internazionali*; D.P.C.M del 24 settembre 2007, riguardante la nomina del Presidente della Commissione per le Adozioni Internazionali; D.P.C.M del 24 settembre 2007 riguardante la nomina del Vice Presidente e dei componenti della Commissione per le Adozioni Internazionali; d.m. 6 agosto 2007, riguardante l'individuazione dei rappresentanti delle associazioni familiari a carattere nazionale in seno alla Commissione per le adozioni internazionali; D.P.C.M. 9 Novembre 2007, *Modifica della composizione della Commissione per le adozioni internazionali*; d.P.R., 1° dicembre 1999, n. 492 *Regolamento recante norme per la costituzione, l'organizzazione e il funzionamento della Commissione per le adozioni internazionali, a norma dell'articolo 7, commi 1 e 2, della L. 31 dicembre 1998, n. 476*.
L'adozione di persone maggiori di età, invece, è regolata dal Libro I, titolo VIII c.c., così come modificato dalla l. n. 149/2001.

(5) Vd Corte Cost., 31 dicembre 1996, n. 303 e Corte Cost., 5 luglio 1999, n. 283, entrambe emesse in materia di età degli adottanti. La più recente delle due pronunce anzidette, confermando quanto già statuito nella prima, ha dichiarato "l'illegittimità costituzionale dell'art. 6, secondo comma, della l. 4 maggio 1983, n. 184 (*Disciplina dell'adozione e dell'affidamento dei minori*), nella parte in cui non prevede che il giudice possa disporre l'adozione, valutando esclusivamente l'interesse del minore, quando l'età dei coniugi adottanti superi di oltre quaranta anni l'età dell'adottando, pur rimanendo la differenza di età compresa in quella che di solito intercorre tra genitori e figli, se dalla mancata adozione deriva un danno grave e non altrimenti evitabile per il minore".

(6) In merito all'accertamento ed alle caratteristiche dello stato di abbandono si vedano, fra le altre: Cass. Civ. Sez., I, 28 marzo 2002, n. 4503, in Mass. *Giur. It.*, 2002 e in Arch. Civ., 2003, 57; Cass. Civ., Sez. I, 28 ottobre 2005, n. 21100, in Mass. *Giur. It.*, 2005 e in CED Cassazione, 2005; Cass. Civ., Sez. I, 12 maggio 2006, n. 11019 in Mass. *Giur. It.*, 2006; Cass. Civ. I Sez, 10 agosto 2006, n. 18113 in Mass. *Giur. It.*, 2006 e in CED Cassazione, 2006.

nore, orfano di entrambi i genitori, sia unito agli adottanti da un vincolo di parentela entro al sesto grado o da un rapporto stabile e duraturo (il presupposto in questo caso è duplice ed alternativo, perché presuppone un vincolo di natura famigliare o un rapporto pregresso caratterizzato dalla stabilità); b) quando il minore sia figlio, anche adottivo, dell'altro coniuge; c) quando il minore, orfano sia di padre che di madre, si trovi nelle condizioni indicate dall'art. 3, comma 1, l. 5 febbraio 1992, n. 104 (*Legge-quadro per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate)*.

Elemento distintivo di questa seconda forma di adozione è che, in tutti i casi di cui all'art. 44, l. n. 184/1983, i minori possono essere adottati anche "quando non ricorrono le condizioni di cui al comma 1 dell'art. 7". Non solo, la lett. *d)* del succitato articolo prevede espressamente (la giurisprudenza di Bari la considera una sorta di norma di chiusura, da riferire anche all'ipotesi di semiabbandono permanente) che all'adozione in casi particolari si possa far ricorso qualora via sia la "constata impossibilità di affidamento preadottivo".

Ulteriore peculiarità di questa fattispecie giuridica è che, ai sensi dell'art. 44, comma 3, nei casi di cui alle lett. a), c) e d) l'adozione è consentita anche a chi non è coniugato.

La l. n. 184/1983, così come modificata dalla l. n. 149/2001, prevede inoltre due distinte forme di affido del minore, ossia l'affidamento preadottivo (artt. 22 e 23, l. n. 184/1983, così come modificati, rispettivamente, dagli artt. 19 e 20, l. n. 149/2001) e quello famigliare (art. 2 e ss., l. n. 184/1983, così come modificato dall'art. 2 e ss., l. n. 149/2001).

Il primo si pone come un adempimento finalizzato all'adozione legittimante, che ne costituisce il naturale sbocco, il secondo viene generalmente disposto per un periodo limitato di tempo, sul presupposto che la famiglia d'origine riesca a superare le difficoltà contingenti in cui si trova e, trascorso detto periodo, si possa nuovamente occupare del minore. L'affidamento famigliare ha, pertanto, una natura provvisoria ed una durata limitata nel tempo (salvo l'eventuale proroga, da disporsi con provvedimento del Tribunale dei Minorenni). Viene preferibilmente disposto a favore di una coppia coniugata con figli ma, a differenza di quello preadottivo, non è precluso alle persone non coniugate.

Qualora l'affidamento del minore non sia possibile, è previsto il collocamento in una comunità di tipo famigliare.

L'adozione mite e gli attuali istituti giuridici: elementi comuni e peculiarità

Come premesso, con il termine adozione"mite si fa riferimento ad una prassi giuridica che, a partire dal 2003, è andata consolidandosi principalmente nell'ambito del Tribunale dei Minorenni di Bari.

Ciò è avvenuto su iniziativa del suo Presidente, il Dott. Franco Occhiogrosso, il quale, preso atto del numero sempre crescente di domande di adozione destinate a risolversi in un nulla di fatto a causa dell'elevata percentuale di minori non immediatamente dichiarabili in stato di abbandono (e quindi non adottabili) ha dato vita a questa peculiare forma di adozione.

Le origini di questa prassi, pertanto, sono state fortemente influenzate dalla componente sociale, ambientale e territoriale orbitante intorno della circoscrizione giudiziaria del Tribunale dei Minorenni di Bari e caratterizzata da elementi di accentuata criticità.

L'impatto di queste situazioni sulla gestione del lavoro del Tribunale pugliese, del resto, è stato talmente ridondante da rendere necessaria la creazione di un'apposita cancelleria e la fissazione di un calendario di udienze *ad hoc*. Quanto ai presupposti, come già osservato *supra*, perché si possa dar luogo all'adozione mite è necessario che la famiglia d'origine del minore, benché gravemente deficitaria, conservi comunque con questi un ruolo abbastanza significativo o comunque tale da escludere lo stato di abbandono morale e materiale.

La continuità che caratterizza le relazioni affettive ed educative fra il minore ed i suoi famigliari è, pertanto, alla base del concetto di "semi" abbandono, fatto proprio dal Tribunale dei Minorenni di Bari nelle sue diverse pronunce, non ultima quella in oggetto.

Secondo l'orientamento giurisprudenziale di cui si fa ancora una volta portavoce ed interprete il Tribunale dei Minorenni di Bari, i presupposti di fatto per poter far ricorso a questa particolare forma di adozione sono duplici: da un lato, infatti, è prioritario verificare la gravità della situazione famigliare del minore tanto in rapporto all'importanza ed alla frequenza dei diversi inadempimenti quanto in relazione alla loro probabile durata (ciò al precipuo scopo di vagliare l'opportunità di far ricorso all'una o all'altra forma di adozione) dall'altro occorre provvedere alla sistemazione per esso più idonea, mediante un provvedimento che ne disponga lo collocazione presso una struttura adeguata o, come generalmente avviene, l'affidamento ad una famiglia che ne abbia fatto espressa richiesta.

In merito a quest'ultimo aspetto, ai fini dell'emissione di un provvedimento di adozione mite, è necessario altresì che la famiglia adottiva dichiari, mediante la presentazione di un'apposita domanda, la propria disponibilità a "modificare la qualità del rapporto già da tempo esistente con il minore, trasformandolo da affidamento familiare in adozione particolare".

Ciò, in aderenza all'impostazione squisitamente volontaristica cui è improntata l'adozione mite e cui si fa più volte riferimento anche nel provvedimento in oggetto.

In ordine alla natura di questa prassi, si registra una certa varietà di posizioni.

La giurisprudenza del Tribunale pugliese, ad esempio, coerentemente con la premesse teoriche da essa prospettate, ritiene per lo più che l'adozione mite rien-

tri fra le ipotesi di adozione in casi particolari, disciplinate dall'art. 44, comma 1, lett. *d)*, l. 184/1983.

Il provvedimento in oggetto conferma inequivocabilmente il filone giurisprudenziale anzidetto.

Alcuni teorici del diritto, invece, collocano l'adozione mite a metà strada fra l'affido famigliare (con cui è fortemente collegata, anche temporalmente) e l'adozione in casi particolari o, al più, fra l'affido famigliare e l'adozione legittimante.

Ciascuno degli orientamenti sopra citati, al di là di catalogazioni astratte, ammette pacificamente che all'adozione mite possano far ricorso anche le persone non coniugate.

L'elemento *gius*-volontaristico che caratterizza il concetto di mitezza più volte richiamato, viene infine consacrato nella possibilità, da parte del minore, di poter mantenere il proprio cognome, anteponendolo o aggiungendolo a quello dell'adottante. Anche in merito a quest'ultimo aspetto, la giurisprudenza pugliese opera un ulteriore richiamo alla normativa vigente, in particolare agli artt. 292 e 299 c.c. e all'art. 33, d.P.R. 396/2000.

Non solo. Allo scopo di dare una veste giuridica alla prassi da esso stesso consacrata, il Tribunale dei Minorenni di Bari interpreta le norme anzidette in base al medesimo schema analogico e sistematico già sperimentato con riferimento agli artt. 44, 45 e 46, l. n. 184/1983.

Secondo la giurisprudenza barese, allineata ai principi già espressi dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 297/1996 e suggellati nel d.P.R. 396/2000 con specifico riferimento alla legittimazione, il minore ha la facoltà di mantenere il proprio cognome (o, per converso, di acquisire quello dell'adottante, da aggiungere o anteporre al proprio) nell'ipotesi in cui questo costituisca per lui un segno distintivo dell'identità personale.

Ciò in forza di quel principio di volontarietà e di mitezza giuridica più volte richiamato anche nel provvedimento in epigrafe.

L'adozione "mite": le principali problematiche e le proposte di legge

Come era prevedibile, l'esperienza inaugurata a Bari, ha dato vita ad un dibattito giuridico molto acceso e serrato tanto nell'ambito della stessa giurisprudenza quanto, soprattutto, in quello dottrinale e delle associazioni od enti a vario titolo coinvolti.

Da rilevare, in proposito, come le prese di posizione più accese, abbiano fatto seguito alla comunicazione con cui il C.S.M. ha dichiarato di "prendere atto" della prassi venutasi a creare in seno al Tribunale dei Minorenni di Bari (con atto n. P 13713/2003 del 4 Luglio 2003, come ricordato dallo stesso relatore).

Apertamente contraria all'adozione mite è, ad esempio, l'associazione Anfaa (Associazione nazionale famiglie adottive ed affidatarie) la quale ha più volte fatto sapere, mediante appositi comunicati stampa, di non condividere (anzi, di considerare "allarmante" e "preoccupante") l'iniziativa assunta dal Tribunale dei Minorenni di Bari. (7)

Del medesimo avviso gran parte della giurisprudenza e della dottrina (8).

Le perplessità discendono principalmente dalla difficoltà di ancorare questa particolare forma di adozione ad elementi normativi univoci (la tesi secondo cui un'interpretazione estensiva dell'art. 44, l. n. 184/1983 sarebbe sufficiente a giustificare il ricorso a forme alternative di adozione, infatti, non convince) nonché dal rischio, concreto ed attuale, che il giudice possa disporre di un'eccessiva discrezionalità nella gestione dei singoli casi.

Un ulteriore elemento di preoccupazione è dato dal fatto che la prassi relativa all'adozione mite deriva da un'estensione interpretativa della norma di cui all'art. 44, comma, 1 lett. *d)*, l. n. 184/1983, il cui ambito di applicazione è considerato storicamente marginale e residuale. Ciò in aderenza alla *ratio legis* cui sono improntate tanto la l. n. 184/1983, quanto la più recente l. n. 149/2001. Ovverosia: 1) costituire uno strumento di tutela dell'infanzia da prendere in considerazione solo in seconda battuta, vale a dire qualora la famiglia si dimostrasse insufficiente a svolgere il ruolo educativo che le compete per natura (lo scopo del legislatore è principalmente quello di sostenere la famiglia d'origine, anche attraverso interventi mirati di carattere sia economico che sociale; 2) garantire l'identità personale del minore, preferibilmente mediante l'attribuzione dello *status* di figlio legittimo, da sempre considerato il mezzo più idoneo.

In altre parole, secondo i rappresentanti di alcune fra le principali associazioni (come ad esempio l'Anfaa) il ricorso a prassi di origine giurisprudenziale, quale è appunto l'adozione mite, limitando l'applicazione degli istituti giuridici esistenti (fra cui, soprattutto, l'adozione cd legittimante) andrebbe a detrimento sia dell'identità personale del minore che delle aspettative delle famiglie adottive ed affidatarie.

Forte preoccupazione è stata inoltre espressa in merito al fatto di sottrarre alla famiglia di origine il minore che non si trovi in uno stato di abbandono totale e che quindi non possa essere dichiarato adottabile.

Fra le varie posizioni di dissenso, vi è anche chi ha osservato che il consolidarsi di questa prassi potrebbe

Note:

(7) A seguito della delibera assunta nella seduta del 16 maggio 2006, il C.S.M. ha comunicato all'Anfaa di non aver mai autorizzato la prassi giudiziaria dell'adozione mite ma di essersi limitato a prendere atto della nota del 6 maggio 2003, per mezzo della quale il Presidente del Tribunale dei Minori di Bari gli comunicava l'istituzione dell'adozione mite.
Il C.S.M., in questo comunicato, fa inoltre presente di non avere alcuna competenza in materia, trattandosi di "attività giurisdizionale e di interpretazione di norme giuridiche".

(8) A. Scalisi, *L'adozione mite": una prospettiva non necessaria né utile,* in *www.personaedanno.it* a cura di Paolo Cendon, 12 Novembre 2008.

dar luogo ad uno sdoppiamento dei modelli educativi, specie in tutte quelle ipotesi in cui la famiglia d'origine, benché inidonea, fosse comunque propensa a conservare, nei rapporti con il minore, una propria progettualità.

In questi casi, l'intento di risolvere il problema dei cd "bambini del limbo" darebbe vita, paradossalmente e per converso, ad una molteplicità di "zone grigie", legate proprio alla difficoltà di individuare un modello educativo di riferimento (9).

Peraltro, nel 2004, le problematiche inerenti l'abbandono del minore e l'adozione sono state affrontate dalla Commissione parlamentare per l'infanzia, la quale, sul punto, ha svolto un'apposita indagine conoscitiva. (10) Nel testo anzidetto, la commissione prende atto della necessità di un intervento volto a supplire al persistente vuoto legislativo (11), auspicandone, nel contempo, l'effettiva realizzazione.

Secondo quanto espresso dalla Commissione parlamentare per l'infanzia, infatti, l'ordinamento giuridico attuale, non consentirebbe il ricorso a forme alternative di adozione diverse da quelle previste espressamente dalla legge, neppure mediante l'interpretazione estensiva dell'art. 44, comma 1 lett. *d)*, l. n. 184/1983.

Ciò, benché nella pratica si registri un elevato numero di casi non immediatamente riferibili a quelli disciplinati dalla normativa vigente (12).

Sulla base di queste premesse, pertanto, la Commissione parlamentare ha posto in risalto la necessità di regolare dal punto di vista legislativo una serie di situazioni famigliari molto frequenti nella realtà ma non contemplate da apposite disposizioni.

Successivamente, l'adozione mite è stata fatta oggetto anche di alcune proposte di legge, volte a regolarne gli aspetti maggiormente significativi ed in parte ispirate proprio al lavoro svolto nel 2004 dalla Commissione parlamentare per l'infanzia.

Fra queste, è il caso di ricordare la proposta di legge dell'8 marzo 2005, n. 5701, presentata alla Camera dall'On. Burani Procaccini e altri, nonché la proposta di legge del 16 marzo 2005, n. 5274 (citata nel provvedimento in oggetto dallo stesso relatore) presentata alla Camera dagli On. li. Bolognesi, Finocchiaro, Turco e altri.

In particolare, il disegno di legge n. 5724 recante *Modifiche alla legge 4 maggio 1983, n. 184, modifiche di adozione aperta e adozione mite* aveva dedicato ampio spazio sia al semiabbandono permanente (vd il Capo I *bis* intitolato *Del semiabbandono permanente*) che all'adozione mite e aperta (vd il Capo I *ter* intitolato *Dell'adozione aperta*).

Tuttavia, essendo entrambi i disegni di legge decaduti per fine legislatura, al momento non è dato sapere se ed in quali termini il legislatore riterrà di intervenire al fine di dare una veste normativa alla prassi giurisprudenziale consolidatasi a Bari.

Quello che è certo è che, ad oggi, il dibattito giuridico e dottrinale in merito all'adozione mite procede serrato nei più diversi ambiti, anche su impulso e per mezzo della stessa giurisprudenza pugliese.

Note:

(9) L. Francioli, *Adozione mite: realtà e prospettive,* intervento alla tavola rotonda del 23 novembre 2005.
Secondo Francioli l'adozione mite porrebbe la famiglia che è affidataria prima ed adottiva poi, in una situazione di incertezza circa il proprio ruolo e le proprie aspettative. Ciò a causa della mancanza di riferimenti.

(10) Vd *Indagine conoscitiva in materia di adozioni e affidamento - documento conclusivo* del 27 ottobre 2004, cui si è ispirata, in particolare, la proposta di l. n. 5274 del 16 marzo 2005. Questo documento è stato richiamato e citato testualmente dal relatore nella sentenza in oggetto.

(11) In uno dei passaggi maggiormente significativi dell'indagine conoscitiva svolta dalla Commissione parlamentare per l'infanzia, si legge testualmente: «Queste situazioni, di carenza della famiglia solo parziale, ma permanente, non sono contemplate dalla legge. La recente riforma dell'adozione nazionale, entrata in vigore nel 2001, non ha preso in considerazione questo problema…*omissis*» opera un espresso richiamo al prassi relativa all'adozione mite ed al suo presupposto, il semiabbandono permanente. Vd *Indagine conoscitiva in materia di adozioni e affidamento - documento conclusivo*, 27 ottobre 2004, 4, 1, 1.

(12) Con espresso riferimento all'adozione mite, la Commissione parlamentare per l'infanzia osserva: «Tale tipo d'adozione viene da taluni ricondotto a quella già prevista e disciplinata dall'art. 44 della legge 183/84; quest'ultimo, però, prevede solamente alcune ipotesi specifiche che possono essere ricondotte alle condizioni di semiabbandono permanente, non prevedendo, invece, gli altri diversi casi a esso riconducibili. D'altro canto, qualche volta è accaduto che i giudici - a beneficio di minori la cui condizione era particolarmente delicata - abbiano proceduto a delle adozioni a norma dell'articolo 44 per casi di semiabbandono permanente allo stesso non pienamente riconducibili. Si tratta, evidentemente, d'un impiego improprio della norma e, soprattutto, d'una modalità che può non presentare sufficienti garanzie per tutte le persone coinvolte nella vicenda…. *omissis*». Vd *Indagine conoscitiva in materia di adozioni e affidamento - documento conclusivo* del 27 ottobre 2004, cit.