



LA CEDU DOPO I PRIMI 70 ANNI. ATTI DEL CICLO DI SEMINARI
PRESSO L'UNIVERSITÀ DEGLI STUDI "G. D'ANNUNZIO" CHIETI -
PESCARA - 11 FEBBRAIO-23 APRILE 2021

4 AGOSTO 2023

Genitorialità giuridica e genitorialità affettiva: nuove forme e funzioni dell'adozione

di **Alessandra Spangaro**

Professoressa associata di Diritto di famiglia
Alma Mater Studiorum – Università di Bologna

Genitorialità giuridica e genitorialità affettiva: nuove forme e funzioni dell'adozione*

di Alessandra Spangaro

Professoressa associata di Diritto di famiglia
Alma Mater Studiorum – Università di Bologna

Abstract [It]: Il saggio ricostruisce, nella parte iniziale, l'evoluzione normativa dell'istituto dell'adozione, soffermandosi sulle differenti tipologie nelle quali esso si dirama e ponendo in evidenza le differenti funzioni alle quali, originariamente, queste erano tese. Nella seconda parte, anche alla luce delle più significative decisioni giurisprudenziali, l'A. evidenzia come, in tempi recenti, stia emergendo una tendenza ad avvicinare alcuni modelli normativi, in un'ottica convergente verso la valorizzazione della c.d. "genitorialità sociale" o "di intenzione". A tale prospettiva si presta, in particolare, l'istituto dell'adozione in casi particolari (art. 44, L. 184/1983), chiave già utilizzata dalla giurisprudenza per aprire le porte del nostro ordinamento all'adozione da parte del partner dello stesso sesso del genitore del minore ed oggi utile anche per trovare risposta alla situazione di c.d. "semiabbandono" del minore, ove la famiglia adottiva non si sostituisce, ma si affianca a quella di origine del minore, con una conseguenze coesistenza e sovrapposizione di genitorialità di origine differente, in parte ancora da indagare.

Title: Legal parenting and emotional parenting: new forms and functions of adoption

Abstract [En]: In the first part, the paper traces the legislative evolution of adoption regulatory system, dwelling on the different types into which it branches and highlighting the different functions to which, originally, these were aimed. In the second part, also through the light of the most significant jurisprudential decisions, the A. highlights the recent tendency to make normative models closer, in a convergent perspective towards the enhancement of so-called "social" or "intention" parenting. In this perspective, the adoption so called "in special cases" (Art. 44, Law 184/1983) is particularly ductile; it has already been used by jurisprudence to admit into our system the "Stepchild adoption" by same-sex couples and today it seems also useful to find an answer to the situation of so-called "semi-neglect" of the child, where the adoptive family does not replace, but stands alongside the child's original one, with a consequent coexistence and overlapping of different parenting origins, in part yet to be investigated.

Parole chiave: step-child adoption, adozione, semiabbandono, genitorialità sociale

Keywords: step-child adoption, semi-neglect, social-parenting, minors

Sommario: 1. Premessa. 2. L'introduzione dell'adozione nel nostro ordinamento. 3. L'adozione di maggiorenne. 4. L'adozione c.d. "piena" (o "legittimante"?) dei minori di età. 5. L'adozione c.d. "in casi particolari". 6. *segue:* una specifica ipotesi di adozione in casi particolari: l'art. 44 lett. d). 7. *segue:* la nuova prospettiva della c.d. "adozione mite".

1. Premessa

La genitorialità, negli ultimi due decenni, ha vissuto un'evoluzione così netta ed evidente da superare i confini tradizionalmente ad essa attribuiti e dettati originariamente dalla sola esistenza di un rapporto biologico riconosciuto con il figlio, affiancata poi dalla possibilità di una filiazione non biologica, fondata sull'adozione c.d. "legittimante", ai sensi della L. 184/1983 (di seguito anche "L. adoz."), per arrivare oggi

* Articolo sottoposto a referaggio.

a forme talvolta del tutto inedite di “genitorialità sociale”, in parte ancora prive di riconoscimento giuridico¹.

A tale complessa situazione hanno evidentemente contribuito la riduzione progressiva dell'estensione temporale dei matrimoni, l'aumentare numerico dei divorzi e, conseguentemente, delle famiglie “ricomposte”² - venendosi così a sovrapporre nel tempo plurimi nuclei familiari, derivanti dalla stratificazione di legami che si sono susseguiti nel tempo³ - sia il sopraggiungere di nuove istanze tese al riconoscimento della genitorialità in capo a coppie dello stesso sesso.

Correlativamente, nuove forme di genitorialità si sono affacciate al nostro ordinamento, anche nell'ambito delle famiglie in difficoltà e, in particolare, in ambito adozionale; in tale contesto, infatti, si è andata sempre più manifestando – anche in conseguenza di alcune decisioni della CEDU⁴ - l'esigenza di non recidere i rapporti del minore con la famiglia di origine, laddove questa sia pur solo parzialmente idonea a curarne la crescita e l'educazione, oltre che a provvedere al mantenimento. Di qui la sperimentazione di strade utili a non “sostituire” la famiglia biologica inadeguata con una nuova famiglia, quella adottiva, bensì solo ad affiancare quest'ultima alla prima, pervenendo così ad un'altra ipotesi di sovrapposizione di nuclei familiari differenti, nella prospettiva di una adozione definita “mite” (cfr. § 7). Alle differenti tipologie di formazioni familiari su sommariamente delineate, l'ordinamento talvolta è riuscito ad offrire idoneo riconoscimento (si pensi all'adozione del figlio del proprio coniuge, ai sensi dell'art. 44 lett. b, L. adoz. ed anche alla c.d. “adozione di maggiorenne”, di cui agli artt. 291 ss. c.c.); talvolta si è trovato almeno parzialmente impreparato (si pensi alla testé citata “adozione mite”, ancora formalmente non disciplinata, ma forse già istituito sostanziale del nostro ordinamento per effetto dell'affermata riconducibilità della fattispecie concreta all'art. 44 lett. d, l. adoz., cfr. §7); altre volte, infine, si è scoperto sconfitto di fronte al facile aggiramento dei limiti dallo stesso posti (si pensi ai divieti in tema di coppia genitoriale omosessuale⁵).

¹ Ed anzi talvolta espressamente in contrasto con la disciplina giuridica in essere, non per questo rinunciando comunque a sempre più pressanti richieste di riconoscimento. Il riferimento va, ovviamente, in primo luogo alla c.d. “maternità surrogata”, tema sul quale si tornerà nel § 6.

² P. RESCIGNO, *Le famiglie ricomposte: nuove prospettive giuridiche*, in *Famiglia*, n.1, 2002, pp. 1 ss.; E. AL MUREDEN, *Le famiglie ricomposte tra matrimonio, unione civile e convivenze*, in *Fam. e dir.*, n. 10, 2016, pp. 966ss.; Id., *Nuove prospettive di tutela del coniuge debole. Funzione perequativa dell'assegno divorzile e famiglia destrutturata*, Milano, 2007; G. BILO', *Famiglia ricostituita*, in M. SESTA (a cura di), *Codice della famiglia*, III ed., Milano, Giuffrè, 2015, p. 2394; D. BUZZELLI, *La famiglia “composita”. Un'indagine sistematica sulla famiglia ricomposta: i neo-coniugi o conviventi, i figli nati da precedenti relazioni e i loro rapporti*, Napoli, Jovene, 2012.

³ In argomento diffusamente: E. AL MUREDEN, *Le famiglie dopo il divorzio tra libertà, solidarietà e continuità dei legami affettivi*, in *Fam. e dir.*, n. 1, 2021, pp. 23 ss.; Id., *Le famiglie ricomposte tra matrimonio, unione civile e convivenze*, cit., p. 966.

⁴ Cfr. *infra* § 7.

⁵ Il tema verrà trattato per brevi cenni nel § 6.

In questo lavoro si procederà, dunque, all'analisi delle nuove forme di genitorialità in ambito adozionale, nel tentativo di delineare le nuove funzioni dell'adozione, nelle diverse declinazioni che oggi l'istituto conosce.

2. L'introduzione dell'adozione nel nostro ordinamento

L'introduzione, nel nostro ordinamento, dell'adozione, nel 1865, fu preceduta da non pochi contrasti, poiché si riteneva che l'istituto fosse idoneo a falsare il rapporto di filiazione ed anche ad offrire un facile aggiramento del divieto di riconoscere i figli all'epoca definiti "adulterini"⁶. Anche in ragione di ciò, l'adozione, come disciplinata nel Codice del 1865, era del tutto priva di funzioni assistenziali e tesa, piuttosto, ad assicurare una discendenza all'adottante che non avesse avuto figli, permettendogli di trasmettere il proprio cognome ed il proprio patrimonio⁷.

In tale ottica, era coerentemente disposto che potesse adottare solo il soggetto che avesse già compiuto i cinquant'anni – il quale, presumibilmente, non avrebbe più avuto una discendenza biologica - e che fosse più anziano di almeno diciotto anni rispetto all'adottato⁸.

L'adottato, invece, doveva avere già compiuto diciotto anni, età per la quale all'epoca si era considerati ancora minorenni; cionondimeno, l'adottante non acquisiva la "patria potestà"⁹ sull'adottato, così evidenziandosi ulteriormente l'assenza di alcuna funzione assistenziale dell'istituto.

Tale impostazione caratterizzò inizialmente anche l'adozione disciplinata nel Codice del 1942, la c.d. "adozione ordinaria", ove, ad ogni modo, si introdusse una significativa novità elidendo il limite minimo di diciotto anni per poter essere adottati. L'adozione di un minore di diciotto anni, tuttavia, non attribuiva all'adottante la (all'epoca definita) patria potestà, di qui l'ancora evidente assenza di qualsivoglia funzione assistenziale.

Fu solo la L. 431/1967 - sulla c.d. "adozione speciale" dei minori di otto anni in stato di abbandono¹⁰ - ad aprire l'adozione alle attuali funzioni di tutela del miglior interesse del minore. Si venne così ad

⁶ C. RUPERTO, voce *Adozione*, in *Enc. Dir.*, Milano, Giuffrè, I, 1958, p. 585; M. DOGLIOTTI, *Adozione di maggiorenni e minori*, in *Comm. Schlesinger*, 2002, p. 26; G. CAMPANATO, V. ROSSI, *Manuale dell'adozione nel diritto civile, penale, del lavoro, amministrativo, tributario*, Padova, Cedam, 2003, p. 22.

⁷ Negli *Atti* della Commissione parlamentare chiamata a dare il proprio parere sul progetto del primo libro del Codice è infatti espressamente riferito che con l'adozione si vuole "assicurare la perpetuazione della stirpe e della continuità della famiglia", cfr. F. SALVI, voce *Adozione*, *Noviss. Dig. It.*, Torino, Utet, I, 1957, p. 291.

⁸ Il suddetto limite di età poteva essere ridotto a quarant'anni, con un divario minimo con l'adottato di almeno sedici anni, solo in casi eccezionali, valutati dalla Corte di appello, senza possibilità di impugnazione; si permetta al riguardo il rinvio a SPANGARO, *sub art.* 291, in M. SESTA (a cura di), *Codice della famiglia*, Milano, Giuffrè, 2009, p. 1399.

⁹ Il concetto di "responsabilità" al posto di quello di "potestà" è stato introdotto solo con la L. 219/2012. I minori che fossero privi di assistenza familiare erano seguiti da un "consiglio di tutela", composto dal pretore e da parenti o amici dei genitori del minore o, in mancanza, da altri soggetti individuati dallo stesso pretore, cfr. SPANGARO, *sub art.* 291, *cit.*, p. 1399.

¹⁰ L'adozione speciale permetteva ad una coppia coniugata da almeno cinque anni e non separata, nemmeno di fatto, di adottare un minore che di otto anni in stato di abbandono, anche ove avesse già figli allora definiti "legittimi".

instaurare un doppio binario: l'adozione "ordinaria" non legittimante, disciplinata nel Codice del 1942, rimase applicabile per i maggiorenni e per i minori che avessero più di otto anni e l' "adozione speciale", per i minori di otto anni.

L'adozione dei minori trovava dunque una duplice sede ed una duplice disciplina; tale dualità venne meno solo con la L. 184/1983¹¹, che, inscrivendo in un'unica cornice le differenti ipotesi di adozione dei minori, ha riservato alla normativa codicistica la sola fattispecie dell'adozione dei maggiorenni (art. 60, L. 184/1983)¹².

3. L'adozione di maggiorenne

L'istituto dell'adozione di maggiorenne, di cui agli artt. 291 ss. c.c., pur traendo origine dalla forma più antica di adozione conosciuta nel nostro ordinamento, introdotta nel 1865, è stato il primo a delineare scenari inediti, testimoniati dai plurimi interventi della Consulta.

Nel testo dell'art. 291 c.c. – norma che detta le condizioni fondamentali per accedere a questa forma di adozione - è infatti sancito che possa adottare solo colui che abbia compiuto 35 anni, che superi di almeno 18 anni l'età dell'adottando e che non abbia discendenti (un tempo definiti "legittimi o legittimati"); tuttavia la disciplina della fattispecie oggi risulta significativamente differente.

Il primo intervento della Consulta¹³ che ha contribuito a modificare la su indicata disciplina risale alla fine degli anni '80. In quell'occasione la Corte costituzionale rilevò una irragionevole disparità di trattamento, in violazione dell'art. 3 Cost., tra il figlio maggiorenne e il coniuge dell'adottante: l'esistenza del coniuge dell'adottante, infatti, non era - come continua a non essere oggi - di per sé preclusiva dell'adozione, sempre che questi fosse ad essa favorevole (anche oggi l'art. 297, co. 1 c.c. dispone, infatti, che è necessario l'assenso del coniuge dell'adottante, cfr. *infra*). Aprioristicamente ostativa all'adozione era, invece, la semplice esistenza in vita di un figlio maggiorenne dell'adottante, pur eventualmente favorevole all'adozione, secondo un dettato letterale che ancora oggi appare nel primo comma dell'art. 291 c.c. Tuttavia, per effetto della dichiarata illegittimità costituzionale in ragione della differente valutazione del

¹¹ Dopo che la Consulta aveva rilevato il pericolo che l'adozione non legittimante dei minori di età potesse "incentivare quel mercato dei bambini cui si oppongono non soltanto lo spirito e la lettera della nostra disciplina costituzionale e legislativa, ma anche il comune sentire dei cittadini", così C. Cost., 10 febbraio 1981, n. 11, in *Foro it.*, 1981, I, c. 1839.

¹² All'epoca vi fu, invero, un ampio dibattito circa l'opportunità di abrogare l'istituto dell'adozione di maggiorenne, ritenuto da alcuni un residuo storico, D. BUSNELLI, *Comm. alla l. 4 maggio 1983, n. 184, art. 62*, in *Nuove Leggi Civ. Comm.*, 1984, I, pp. 91 ss.; A. GIUSTI, *L'adozione di persone maggiori di età*, in G. BONILINI e C. Cattaneo (a cura di), *Il diritto di famiglia*, Torino, Utet, III, 2007, p. 562; L. GHIDONI, *L'adozione di persone maggiori di età*, in G. BONILINI (a cura di), *Trattato di diritto di famiglia*, Torino, Utet, III, 2022.

¹³ C. Cost., 19 maggio 1988, n. 557, in *Giur. It.*, 1988, I, 1, p. 1441, con nota di A. DE CUPIS, *Il consenso dei discendenti legittimi all'adozione*.

consenso¹⁴ dei due stretti familiari maggiorenni – appunto il figlio e il coniuge dell’adottante - l’adozione di maggiorenne risulta oggi aperta anche a colui che abbia un figlio maggiorenne, se consenziente¹⁵.

La decisione della Consulta su brevemente riportata ha posto le basi per l’apertura dell’istituto alle nuove funzioni che oggi lo caratterizzano; in particolare, l’adozione del maggiorenne è oggi uno degli strumenti principali per la formazione della c.d. “famiglia ricostituita”, offrendo la possibilità di dare veste giuridica ai rapporti affettivi che si instaurano con il figlio maggiorenne del proprio coniuge¹⁶, in complementarietà con la previsione di cui all’art. 44, lett. b) L. adoz., che prevede la possibilità di adottare il figlio minore del proprio coniuge (cfr. *infra* § 4).

La considerazione della necessità del consenso da parte del figlio maggiorenne, in ordine alla adozione di altra persona maggiorenne voluta dal genitore, ha successivamente condotto ad una ulteriore sollecitazione della Corte Costituzionale¹⁷ che, pur a fronte di una pronuncia di rigetto, ha comunque indicato la via per l’ulteriore allargamento della “funzionalizzazione” dell’istituto in esame alla formazione della famiglia ricomposta. Con riguardo all’ipotesi in cui l’adottante abbia un figlio maggiorenne, ma incapace di esprimere il proprio consenso all’adozione, la Corte costituzionale ha ritenuto infondata la questione di legittimità costituzionale dell’art. 291 c.c., in relazione all’art. 3 Cost., trattandosi di una “*prospettazione che non tiene adeguatamente conto della specifica disciplina normativa dettata dall’art. 297, secondo comma ultima parte, del codice civile, per il caso in cui sia impossibile ottenere l’assenso all’adozione, per incapacità delle persone chiamate ad esprimerlo*”. L’art. 297 c.c. prevede, infatti, che, in caso di diniego dei necessari assenti del coniuge dell’adottante o dell’adottando o dei genitori dell’adottando, il Tribunale possa egualmente

¹⁴ Meglio sarebbe parlare di *assenso*, così come richiesto dall’art. 297 c.c. con riguardo al coniuge dell’adottando e dell’adottante e ai genitori dell’adottando. La differenza terminologica evidenzia la differente natura delle due manifestazioni di adesione all’adozione; l’utilizzo del termine *consenso* costituisce quindi una imprecisione lessicale, così C.M. BIANCA, *Diritto civile*, 2.1, Milano 2017, p. 521, nt. 277. Cfr. anche G. BALLARANI, *L’art. 291 c.c. di nuovo al vaglio di legittimità costituzionale: riflessioni in ordine alla natura dell’istituto dell’adozione civile ed ai profili di rilevanza del Consenso*, in *Dir. fam. e pers.*, n. 1, 2005, pp. 9 ss.

¹⁵ Il riferimento al *figlio*, per effetto della decisione della C. Cost., 20 luglio 2004, n. 245 - in *Fam. e dir.*, n. 1, 2005, p. 5, con nota di L. CARRERA, *La Consulta equipara i figli naturali riconosciuti ai figli legittimi* – già prima della L. 219/2012 (e del D. Lgs 154/2013, che ha abrogato l’aggettivazione “legittimi o legittimati”) era da intendersi comprensivo non solo dei figli legittimi e legittimati, ma anche di quelli naturali riconosciuti.

¹⁶ Così già B. DE FILIPPIS, *Trattato breve di diritto di famiglia*, Padova, Cedam, 2002, p. 389; M. DOGLIOTTI, *Adozione di maggiorenni e minori*, cit., 144; M. DELL’UTRI, *sub art. 291*, in G. DI ROSA (a cura di), *Commentario del Codice civile*, diretto da E. Gabrielli, *Della famiglia*, Torino, Utet, 2018, p. 433; C. COPPOLA, *sub art. 300, ivi*, p. 480. Ove, tuttavia, l’adozione di maggiorenne abbia altri fini, quali, per esempio, celare una relazione sentimentale, dovrebbe conseguire una pronuncia di nullità del vincolo, così F. SALVI, voce *Adozione*, cit., p. 301; potrebbe invece ammettersi, secondo alcuni, lo strumento dell’adozione di maggiorenne in funzione solidaristica di assistenza agli anziani, così M. V. DE GIORGI, *Comm. alla l. 4 maggio 1983, n. 184, artt. 59-60*, in *Nuove Leggi Civ. Comm.*, 1984, I, 1, p. 199. *Contra*: D. BUSNELLI, *Comm. alla l. 4 maggio 1983, n. 184, art. 62*, cit., p. 13.

¹⁷ C. Cost., 20 luglio 1992, n. 345, in *Giur. It.*, 1993, I, p. 260. Successivamente, restrittivamente: C. Cost., 16 luglio 1996, n. 252, in *Fam. e dir.*, n. 6, 1996, p. 503, con nota di W. RIEDWEG, *Ancora sul divieto di adozione di maggiorenne in presenza di discendenti minori dell’adottante*; C. Cost., 23 febbraio 1994, n. 53, in *Giust. Civ.*, 1994, I, p. 1468 e in *Famiglia*, 2003, p. 1087, con nota di A. Liuzzi, *Adozione di maggiorenne e figli legittimi minori: ancora una pronuncia della Consulta*; Id., 23 maggio 2003, n. 170, in *Giust. Civ.*, 2003, I, p. 1723.

pronunziare l'adozione ove ritenga il rifiuto ingiustificato e contrario all'interesse dell'adottando. La Consulta è così riuscita ad indicare la strada per estendere la possibilità di adottare un maggiorenne anche nel caso in cui l'adottante abbia un figlio, a sua volta maggiorenne, ma incapace di prestare il proprio consenso. Ne deriva che oggi risulta impossibile procedere all'adozione di un maggiorenne solo ove l'adottante abbia un coniuge non consenziente o un figlio maggiorenne e pienamente capace, ma non intenzionato ad esprimere il proprio assenso, ovvero – si direbbe - quando abbia un figlio minore di età, in quanto tale incapace di prestare il proprio consenso. Invero, anche questo secondo caso sembra potersi aprire a qualche eccezione.

Secondo parte della letteratura e della giurisprudenza¹⁸, l'ulteriore ampliamento della disciplina di cui all'art. 297, co. 2 c.c. anche all'ipotesi in cui l'adottante abbia un figlio minore di età costituisce, infatti, un passo pressoché consequenziale, perlomeno quando il fine dell'adozione sia inserire nella famiglia – appunto “ricomposta” - il figlio maggiorenne del proprio coniuge, il quale, dunque, così entrerebbe anche formalmente nel nucleo familiare in cui è già inserito il figlio minore dell'adottante.

Ed ancora verso un allargamento dei confini applicativi dell'adozione di maggiorenne sono andate le istanze tese a ridurre il divario di età richiesto tra adottante e adottato.

L'art. 291 c.c. a tutt'oggi prevede che l'adottante debba avere almeno 35 anni, superando di almeno 18 l'età dell'adottando, potendo, ad ogni modo, il tribunale, ai sensi del secondo comma, autorizzare l'adozione ove l'adottante abbia compiuto almeno trent'anni, ferma restando la differenza di età minima prescritta nel primo comma. Appare, tuttavia, evidente che l'adottante, se deve superare di almeno diciotto anni l'età dell'adottando – il quale, nella specie, deve essere maggiorenne - non possa avere solo 35 anni, bensì almeno 36. La previsione letterale dell'art. 291 c.c. è dunque dettata da un errore di coordinamento temporale con le normative che si sono susseguite e, in particolare, con la L. 184/1983, che ha limitato l'adozione disciplinata nel Codice ai soli maggiori di età¹⁹.

Ad ogni modo, anche il divario di età di almeno diciotto anni tra adottante e adottante è stato oggetto di istanze alla Consulta, con il fine di allargare la possibilità di adottare un maggiore di età; la relativa questione di legittimità è stata sollevata, anche in tal caso, prendendo le mosse da una ipotesi nella quale una famiglia aspirava ad essere “ricostituita”, volendosi adottare il figlio maggiorenne del proprio coniuge.

¹⁸ Cass., 3 febbraio 2006, n. 2426, in *Famiglia*, 2006, p. 1220, secondo al quale, ove l'adozione del maggiorenne riguardi il figlio del proprio coniuge, allora essa “viene chiamata ad assolvere quella stessa funzione espressamente prevista dal legislatore nell'ipotesi di adozione di minori in casi particolari ai sensi dell'art. 44, lett. b) l. 1983/184”. Tale affermazione è in aperto contrasto con quanto affermato pochi anni prima da C. Cost., 23 febbraio 1994, n. 53, cit.; Cass., 21 luglio 1995, n. 573, in *Giust. Civ. mass.*, 1995, 1407; App. Genova, 8 marzo 1996, in *Fam. e dir.*, n. 2, 1997, p. 127, con nota di W. RIEDWEG, *Adozione di maggiorenne e figli minori dell'adottante*; App. Milano, 9 novembre 2001, in *Giur. Mil.*, 2002, p. 189; Id., 28 settembre 2001, in *Foro it.*, 2002, I, c. 1557; M. DOGLIOTTI, *Adozione di maggiorenni e minori*, cit., p. 151.

¹⁹ M. DELL'UTRI, *sub art. 291*, cit., p. 425 rileva che l'adozione di persone maggiori di età “rappresenta l'esito, peraltro malfermo, di un percorso di ripensamenti progressivi”.

Più precisamente, è stata sollevata la q.l.c. dell'art. 291 c.c., in riferimento agli artt. 2, 3, 30 e 31 Cost., ove, in presenza di circostanze eccezionali, non consente al giudice di ridurre il su indicato divario minimo di età tra adottante e adottato, pur laddove resti salvaguardato il criterio della c.d. *imitatio naturae*. La Consulta²⁰ ha dichiarato manifestamente infondata la questione di legittimità, evidenziando l'erroneità del presupposto assunto dal giudice remittente, secondo cui l'adozione del maggiorenne consentirebbe l'instaurarsi di un "legame affettivo familiare", contrariamente a quanto previsto dall'art. 300 c.c. (per il quale l'adozione di maggiorenne "non induce alcun rapporto civile tra l'adottante e la famiglia dell'adottato, né tra l'adottato e i parenti dell'adottante") e dall'art. 567, co. 2 c.c. (per il quale i figli adottivi – da intendersi i soli maggiorenni adottati ai sensi dell'art. 291 ss. c.c. – sono esclusi dalla successione dei parenti dell'adottante). Ebbene, nonostante tale netta indicazione della Consulta, la giurisprudenza - sia di merito, che di legittimità²¹ – si è mostrata sempre più sensibile all'esigenza di offrire una veste giuridica ai rapporti affettivi di fatto tra il coniuge del genitore ed il figlio appena maggiorenne di quest'ultimo, non sottraendosi ad interpretazioni molto late del dettato normativo, ammettendo dunque anche la riduzione del divario minimo di età tra adottante e adottato, in virtù del valore costituzionale dell'unità familiare, pur sempre – come detto - nel rispetto del criterio della c.d. *imitatio naturae*.

4. L'adozione c.d. "piena" (o "legittimante") dei minori di età

L'odierna disciplina dell'adozione dei minori di età, introdotta con la L. 184/1983, trae origine dalla la L. 431/1967, sulla c.d. "adozione speciale" dei minori di otto anni in stato di abbandono (cfr. *supra* § 2). Si tratta di una disciplina ad ampio spettro, relativa non solo all'adozione legittimante dei minori di età, ma anche a quella in casi particolari e all'affidamento familiare.

In considerazione del tema che interessa in questa sede, non ci si soffermerà sull'intera disciplina dell'adozione legittimante - pilastro ormai tradizionale del nostro panorama normativo – quanto su singoli aspetti che, dopo le riforme che hanno toccato l'ambito giusfamiliare negli ultimi anni, meritano qualche ulteriore riflessione.

In primo luogo, sotto il profilo terminologico, è opportuno chiedersi se la locuzione "adozione legittimante" – ancora oggi di uso comune – possa considerarsi adeguata e coerente con l'attuale panorama normativo o se meriti di essere rimeditata.

²⁰ C. Cost., 23 marzo 2001, n. 82, in *Foro it.*, 2002, I, c. 42; Id., 17 novembre 2000, *ivi*; Id., 15 marzo 1993, n. 89 *ivi*, 1993, I, c. 3200.

²¹ Cass., 3 aprile 2020, n.7667, in *Fam. e dir.*, n. 4, 2021, p. 370, con nota di A. SPANGARO, *Ancora sul divario di età nell'adozione di maggiorenne*; Cass., 14 gennaio 1999, n. 354, in *Fam. e dir.*, n. 2, 1999, p. 113 con nota di L. ROSSI CARLEO, *Adozione e tutela della famiglia ricostituita*; Trib. Firenze, 11 novembre 2000, in *Foro tosc.*, 2002, p. 46; Trib. Milano, 31 gennaio 2011, in *Fam. e dir.*, n. 6, 2011, p. 616, con nota di A. PAGANINI, *Sulla differenza di età tra adottante e adottando nell'adozione di maggiorenne*.

L'aggettivo "legittimante" trae, ovviamente, origine dall'intenzione del legislatore degli anni '80 del secolo scorso di creare una immediata connessione tra questa forma di adozione e la filiazione biologica, nata all'interno del matrimonio. Il minore adottato acquistava il medesimo *status filiationis* del minore di età nato all'interno del matrimonio, un tempo definito appunto figlio "legittimo"; oggi, dopo la L. 219/2012, quel minore assume semplicemente lo *status* di figlio. Come noto, infatti, l'art. 1, ult. co. della L. 219/2012 ha abrogato l'aggettivazione *legittimo e naturale*, ove riferito alla filiazione, dovendosi quindi oggi parlare di *figli*, senza aggettivazione alcuna; ne deriva che oggi la terminologia tradizionale ("adozione legittimante") appare inappropriata e, per distinguere questo tipo di adozione da quella "non legittimante" - o meglio "in casi particolari", di cui all'art. 44. L. adoz. o da quella, analogamente "non legittimante", dell'adozione di maggiorenne (sulla quale ci si è già soffermati *supra* nel § 3) -, è certamente più opportuno utilizzare la locuzione "adozione piena".

5. L'adozione c.d. "in casi particolari"

L'adozione dei minori nei casi particolari, di cui all'art. 44, l. n. 184/1983, si differenzia dall'adozione piena (*supra* § 4) per *effetti più limitati* e per *requisiti meno rigidi*²².

Gli effetti possono essere definiti *più limitati* rispetto a quelli dell'adozione piena in quanto l'adozione in casi particolari non comporta l'interruzione dei rapporti fra l'adottato e la sua famiglia d'origine, verso cui egli quindi mantiene tutti i diritti e i doveri²³. Il regime del cognome dell'adottato, che mantiene il cognome originario, anteponendovi quello dell'adottante (art. 299 c.c., richiamato dall'art. 55, l. adoz.²⁴), rappresenta esteriormente in modo palese la permanenza di tale legame e la duplicità dei vincoli familiari che si viene ad instaurare²⁵.

Fino a tempi molti recenti si è ritenuto che anche un altro aspetto costituisse una chiara manifestazione della limitatezza degli effetti dell'adozione in casi particolari rispetto a quella piena. In considerazione del

²² Con riguardo ai requisiti, si è detto che questi appaiono meno rigidi rispetto a quelli richiesti per l'adozione piena in quanto può accedere all'adozione non solo la coppia coniugata, ma anche la persona singola e perché non è necessario che il minore si trovi in uno stato di abbandono (cfr. artt. 44 ss., L. adoz.)

²³ "Non si rinviene, infatti, nell'adozione in casi particolari una disposizione di tenore analogo all'art. 27, comma 3, della legge n. 184 del 1983, secondo cui, con l'adozione piena, «cessano i rapporti dell'adottato verso la famiglia d'origine, salvi i divieti matrimoniali», così C. Cost., 27 aprile, 2022, n. 79, in *Fam. e dir.*, n. 10, 2022, p. 897, con nota di M. SESTA, *Stato giuridico di filiazione dell'adottato nei casi particolari e moltiplicazione dei vincoli parentali*. In relazione all'interruzione dei rapporti tra l'adottato e la sua famiglia di origine nell'adozione piena, Cass. 9 gennaio 2023, n. 230 ha sollevato una q.l.c. dell'art. 27 L. adoz. in quanto "deterministico" – in tali termini si esprime la S.C. – e caratterizzato da una rigidità tale da non poter tenere conto in concreto del migliore interesse del minore.

²⁴ Invero, l'art. 299, co. 1 c.c. è recentemente stato dichiarato costituzionalmente illegittimo nella parte in cui "nella parte in cui non consente, con la sentenza di adozione, di aggiungere, anziché di anteporre, il cognome dell'adottante a quello dell'adottato maggiore d'età, se entrambi nel manifestare il consenso all'adozione si sono espressi a favore di tale effetto", cfr. C. Cost., 4 luglio 2023, n. 135, ancora ined.

²⁵ Sotto il profilo successorio, inoltre, l'adozione non attribuisce all'adottante alcun diritto (art. 304 c.c., richiamato dall'art. 55, l. adoz.).

rinvio effettuato dall'art. 55 L. adoz. all'art. 300 c.c., relativo all'adozione dei maggiorenni, era affermazione pacifica, infatti, che l'adozione in casi particolari non creasse alcun vincolo di parentela tra l'adottato e i parenti dell'adottante, né tra l'adottante e la famiglia di origine dell'adottato, “*salve le eccezioni stabilite dalla legge*” (art. 300, co. 2 c.c.)²⁶. Nonostante il dato normativo su indicato sia rimasto del tutto inalterato, secondo alcuni la prospettiva unificante dello stato di filiazione, introdotta dalla L. 219/2012, avrebbe dovuto comunque ritenersi prevalente; in particolare, la nuova formulazione dell'art. 74 c.c., che esclude il vincolo di parentela per la sola adozione di maggiorenni – senza citare quella *ex art.* 44 L. adoz. – sarebbe stata idonea a superare il rinvio dell'art. 55 L. adoz. all'art. 300 c.c., rinvio che, in considerazione di ciò, avrebbe dovuto ritenersi implicitamente abrogato²⁷.

In senso contrario, tuttavia, è stato evidenziato²⁸ come l'adozione in casi particolari si sia sempre conformata all'adozione di maggiorenne e come così avrebbe dovuto continuare ad essere, in assenza di una precisa indicazione normativa al riguardo, dovendosi conseguentemente tener fermo il collegamento tra l'art. 55 L. adoz. e l'art. 300 c.c., non toccato dal legislatore del 2012²⁹.

Sul punto la Consulta³⁰ ha provveduto a fare chiarezza e, pur dichiarando che “*il chiaro dato testuale della disposizione di rinvio [art. 55 L. adoz.] e la sua incidenza su uno snodo centrale della disciplina dell'adozione in casi particolari inducono questa Corte a escludere – come del resto già in precedenza rilevato (sentenze n. 33 e n. 32 del 2021) e come sostenuto anche dal giudice rimettente – che la norma censurata possa ritenersi tacitamente abrogata per effetto della modifica dell'art. 74 cod. civ., introdotta dall'art. 1, comma 1, della legge n. 219 del 2012*”³¹, ha comunque ritenuto che la negazione dei legami parentali tra il minore adottato in casi particolari e la famiglia dell'adottante costituisca una lesione della stabilità del bambino e possa minarne la crescita equilibrata, apparendo quindi irragionevole che detta situazione venga regolata “*con la disciplina di un istituto, qual è l'adozione del maggiore d'età, plasmato su esigenze prettamente patrimoniali e successorie*”³². La Consulta ha affermato, quindi, che il

²⁶ Il riferimento è agli impedimenti matrimoniali, di cui agli artt. 87 ss. c.c.

²⁷ A. C. MORO, *Manuale di diritto minorile*, Bologna, 2014, p. 306. In giurisprudenza: TM Bologna, 25 giugno 2020, in *Fam. e dir.*, n. 3, 2021, p. 318 con nota di A. SCALERA, *Step child adoption e dichiarazione del rapporto di fratria*.

²⁸ Così M. SESTA, *L'unicità dello stato di figlio e i nuovi assetti delle relazioni familiari*, in *Fam. e dir.*, n. 3, 2013, pp. 231 ss.

²⁹ Se così non fosse, si avrebbe l'abrogazione implicita del combinato disposto delle due norme citate, operazione ermeneutica troppo audace, poiché finirebbe per stravolgere gli effetti dell'adozione in casi particolari, che verrebbe sostanzialmente equiparata a quella piena. Tale impostazione comporta in sintesi l'interpretazione estensiva del novellato art. 74 c.c., che, laddove fa riferimento ai soli adottati maggiorenni, deve invece intendersi valevole anche per gli adottati in particolari minorenni, di cui al citato art. 44 L. adoz. Cfr. M. SESTA, *Ibid.*, p. 231 ss.

³⁰ C. Cost., 27 aprile, 2022, n. 79, cit.

³¹ La Consulta, nella decisione su cit., continua precisando che la “*presenza di un ostacolo chiaro e inequivoco, qual è il rinvio della disposizione censurata [art. 55 L. adoz.] all'art. 300, secondo comma, cod. civ., la sua mancata inclusione nell'art. 106 del decreto legislativo 28 dicembre 2013, n. 154 (Revisione delle disposizioni vigenti in materia di filiazione, a norma dell'articolo 2 della legge 10 dicembre 2012, n. 219), che indica le disposizioni abrogate dalla riforma della filiazione, nonché il carattere fortemente innovativo della previsione di rapporti civili tra il minore adottato in casi particolari e i parenti dell'adottante portano a escludere che un simile mutamento normativo possa ritenersi realizzato con una mera abrogazione tacita e che la via ermeneutica sia sufficiente a superare il dubbio di legittimità costituzionale*”.

³² *Ibidem*.

diniego di relazioni familiari tra l'adottato e i parenti dell'adottante si pone in contrasto con gli artt. 3 Cost, sotto il profilo del principio di eguaglianza e 31 Cost., sotto il profilo del principio di tutela dell'interesse del minore, emergente nel secondo comma, laddove impegna la Repubblica a proteggere «l'infanzia e la gioventù, favorendo gli istituti necessari a tale scopo». La privazione della rete parentale comporta, infatti, per il minore, non solo la perdita delle importanti tutele a carattere personale e patrimoniale, scaturenti dal riconoscimento giuridico dei legami familiari, ma anche la lesione “dell'identità che gli deriva dall'inserimento nell'ambiente familiare del genitore adottivo e, dunque, dall'appartenenza a quella nuova rete di relazioni, che di fatto vanno a costruire stabilmente la sua identità”³³. Così opinando, la Corte ha promosso la piena dignità dell'adozione in casi particolari, da non potersi più considerare un *minus* rispetto a quella piena, bensì soltanto qualcosa di differente rispetto ad essa, in considerazione del fatto che “l'idea per cui si possa avere una sola famiglia appare smentita proprio dalla riforma della filiazione”, mentre l'impostazione tradizionale, postulando “l'unicità della famiglia si tramuta in un dogma, che tradisce il retaggio di una logica di appartenenza in via esclusiva, comportando un trattamento discriminatorio del minore adottato rispetto all'unicità dello status di figlio”.

Con tale argomentazione, in conclusione, la Consulta ha posto in evidenza come la famiglia e quindi anche la genitorialità oggi non costituiscano più un monolite immobile e immutabile, bensì un poliedro, le cui facce sono ancora, almeno in parte, in via di definizione.

6. segue: una specifica ipotesi di adozione in casi particolari: l'art. 44 lett. d)

L'adozione in casi particolari è riservata alle coppie coniugate o alle persone singole (art. 44 L. adoz.), o ancora al coniuge, nel caso in cui il minore sia figlio anche adottivo dell'altro coniuge (art. 44, lett. *b* L. adoz.); non risulta invece disciplinata l'adozione del minore da parte delle coppie di fatto o da parte del convivente, ove il minore sia figlio del *partner*.

Ciò nondimeno, la giurisprudenza – pur non senza travaglio - oggi ammette l'adozione del figlio del convivente *more uxorio*, sempre che la decisione corrisponda al superiore interesse del minore; a tale approdo si è pervenuti grazie all'interpretazione estensiva dell'art. 44 lett. d), L. adoz., secondo la quale “i minori possono essere adottati anche quando non ricorrono le condizioni di cui al comma 1 dell'articolo 7³⁴ [...] d) quando vi sia la constatata impossibilità di affidamento preadottivo”.

Secondo una risalente e più restrittiva interpretazione, l'*impossibilità di affidamento preadottivo* presa in considerazione dalla norma su citata doveva intendersi riferita ai soli profili di fatto (*impossibilità di fatto*); dunque l'adozione poteva considerarsi ammessa solo quando, per qualsiasi ragione, non si fosse potuto

³³ Al riguardo: M.R. MARRELLA, *Fra status e identità. L'interesse del minore e la costruzione della genitorialità*, in *Liber amicorum Pietro Rescigno*, II, Napoli, 2018, p. 121.

³⁴ Cfr. nel testo *infra*.

procedere all'affidamento preadottivo³⁵, pur essendo già stato accertato e dichiarato lo stato di abbandono, requisito del quale quindi si pretendeva comunque la sussistenza³⁶.

Secondo un'interpretazione più estesa del dettato letterale della previsione – che è andata progressivamente affermandosi – l'adozione deve invece essere ammessa anche nei casi di *impossibilità di diritto* dell'affidamento preadottivo, quindi anche nei casi in cui non sussista lo stato di adottabilità e, in sintesi, non sussista alcuna situazione di abbandono. Tale interpretazione ha dunque aperto l'ordinamento alla possibilità di adozione da parte del *partner*³⁷ del genitore del minore; dapprima del *partner* eterosessuale e, in tempi più recenti – ancor più dopo L. 76/2016³⁸ –, anche del *partner* dello stesso sesso del genitore³⁹.

³⁵ Per esempio, nel caso in cui il minore che abbia ormai 17 anni, rispetto al quale, dunque, l'affidamento preadottivo, conducendolo fino alla maggiore età, finirebbe per impedirne sostanzialmente l'adozione.

³⁶ In tal senso da ultimo: Trib. Min. Milano, 17 ottobre 2016; Id., 20 ottobre 2016, con il commento di G. FERRANDO, *A Milano l'adozione del figlio del partner non si può fare*, in *Nuova Giur. Civ. Comm.*, 2017, p. 171; Trib. Min. Piemonte e Valle d'Aosta, 11 settembre 2015, nn. 258 e 259, in *Nuova Giur. Civ. Comm.*, 2016, I, p. 205, con nota di A. NOCCO, *L'adozione del figlio del convivente dello stesso sesso: due sentenze contro una lettura "eversiva" dell'art. 44, lett. D) L. n. 184/1983 e già Cass.*, 27 settembre 2013, n. 22292, in *Pluris*. In dottrina, in tal senso: A. MORACE PINELLI, *Per una riforma dell'adozione*, in *Fam. e dir.*, n. 7, 2016, p. 719; a favore della tesi restrittiva: M. DOGLIOTTI, *Commento all'art. 44, Legge 4 maggio 1983, n. 184*, in M. SESTA (a cura di), *Codice della famiglia*, cit., p. 2261.

³⁷ Cass., 22 giugno 2016, n. 12962, in *Fam. e dir.*, n. 11, 2016, p. 1025, con nota di S. VERONESI, *La Corte di cassazione si pronuncia sulla stepchild adoption*; App. Milano, 9 febbraio 2017, in *Corr. giur.*, n. 6, 2017, p. 798 con nota di C. CIRAIOLO, *Certezza e stabilità delle relazioni familiari del minore. La stepchild adoption*; Trib. Min. Roma, 30 dicembre 2015, in *Fam. e dir.*, n. 6, 2016, p. 584 con nota di A. SCALERA, *Adozione incrociata del figlio del partner e omogenitorialità tra interpretazione del diritto vigente e prospettiva di riforma*; e Id., 23 dicembre 2015, in *Nuova Giur. Civ. Comm.*, nn. 7-8, 2016, p. 969, con nota di M. FARINA, *Adozione in casi particolari, omogenitorialità e superiore interesse del minore*; Trib. Roma, 22 ottobre 2015, in *Foro it.*, 2016, I, c. 338, con nota di G. CASABURI, *Omosessuali, unioni civili e filiazione: una questione aperta*; Id., 30 luglio 2014, n. 299, in *Nuova Giur. Civ. Comm.*, 2015, n. 2, I, p. 109 con nota di J. LONG, *L'adozione in casi particolari del figlio del partner dello stesso sesso*; in *Dir. fam. e pers.*, 2014, p. 1533, con nota di R. CARRANO, M. PONZANI, *L'adozione del minore da parte del convivente omosessuale tra interesse del minore e riconoscimento giuridico di famiglie omogenitoriali*; ivi, n.1 2015, p. 174, con nota di N. CIPRIANI, *La prima sentenza italiana a favore dell'adozione nelle famiglie omogenitoriali*; in *Dir. fam. e pers.*, n. 4, 2015, p. 1335, con nota di G. MIOTTO, *Adozione omoparentale e interesse preminente del minore*; e in *Fam. e dir.*, 2015, n. 6, p. 574 con nota di M. G. RUO, *A proposito di omogenitorialità adottiva e interesse del minore*; App. Firenze 4 ottobre 2012, in *www.aiaf.it*; Trib. Min. Milano 28 marzo 2007, in *Fam. e dir.*, n.1, 2007, 83.

³⁸ In particolare, in considerazione della previsione rinvenibile nel comma 20, art. 1, L. 76, laddove afferma che "le disposizioni che si riferiscono al matrimonio e le disposizioni contenenti le parole coniuge, coniugi» o termini equivalenti (...) si applicano anche ad ognuna delle parti dell'unione civile tra persone dello stesso sesso. La disposizione di cui al periodo precedente non si applica (...) alle disposizioni di cui alla legge 4 maggio 1983, n. 184", aggiungendo tuttavia, che "Resta fermo quanto previsto e consentito in materia di adozione dalle norme vigenti". Il riferimento a quanto consentito dalle norme vigenti deve essere ricondotto proprio all'art. 44 lett. d) L. adoz., secondo l'interpretazione lata riferita nel testo, sulla base della quale la giurisprudenza, già prima del 2016, aveva ammesso l'adozione del figlio del *partner* dello stesso sesso (cfr. anche nota successiva).

³⁹ Cfr. CEDU, Grande Sez., 19 febbraio 2013, n. 19010/07 x e altri c. Austria, cit., in *Nuova giur. civ. comm.*, n. 6, 2013, p. 525, con nota di C. FATTA e M. WINKLER, *Le famiglie omogenitoriali all'esame della Corte di Strasburgo: il caso della second-parent adoption e in Giur. it.*, 2013, nn. 8-9, p. 1764 con nota di L. POLI, *Adozione co-parentale da parte di coppie omosessuali nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo: un progresso nella tutela delle famiglie omogenitoriali, con uno sguardo miope rispetto all'interesse superiore del minore*; cfr. anche M. FORTINO, *Piccoli passi e cautele interpretative delle Corti sui diritti delle unioni omosessuali*, in *Nuova Giur. Civ. Comm.*, n.11, 2016, p.129. In tale occasione la CEDU ha ravvisato una violazione degli artt. 8 e 14 della Convenzione – rispettivamente sul diritto al rispetto della vita familiare e sulla non discriminazione in base all'orientamento sessuale – nella previsione del codice civile austriaco che ammetteva l'adozione del figlio da parte del *partner* eterosessuale, ma non anche del *partner* omosessuale. La Corte ha quindi condannato l'Austria per l'ingiustificata disparità di trattamento tra coppie omosessuali ed eterosessuali, sottolineando, tuttavia, nel contempo, che gli Stati non sono tenuti a riconoscere il diritto all'adozione dei figli dei *partner* di fatto. Criticamente in dottrina

Tale lata interpretazione, che ricostruisce l'art. 44 L. adoz, lett. d) in chiave di *impossibilità di diritto* - e dunque non di mero fatto - ha trovato conferma anche da parte della Suprema Corte⁴⁰, la quale ha statuito come lo stato di abbandono non sia un requisito imprescindibile delle fattispecie adottive e come ciò sia ricavabile da una plurima serie di indici di carattere letterale, sistematico e teleologico. Sotto il profilo letterale, è proprio l'*incipit* dell'art. 44 cit. a legittimare una siffatta interpretazione, laddove esordisce affermando che “*i minori possono essere adottati anche quando non ricorrano le condizioni di cui all'art 7 co. 1*”, vale a dire quando manchi la dichiarazione di adottabilità e dunque, presumibilmente - come detto - quando non sussista alcun abbandono. Sotto il profilo teleologico, invece, appare essere la stessa *ratio* dell'art. 44 cit. a muovere verso la consolidazione e l'attribuzione di rilevanza giuridica ai rapporti affettivi di fatto del minore; ciò ancor più dopo L. 219/12⁴¹ sullo stato unico di filiazione e dopo la decisione della Consulta⁴², che ha confermato la rilevanza dell'istituto dell'adozione in casi particolari nella formazione personale del minore e della sua identità, tanto da dichiarare l'illegittimità costituzionale della previsione che impediva il sorgere di legami parentali con la famiglia dell'adottante (art. 55, L. adoz., cfr. § 5). Anche in tal caso, quindi, l'ordinamento si apre a nuove forme di genitorialità, che prescindono dall'orientamento sessuale dell'esercente la responsabilità.

Tale possibilità è stata confermata poi da alcune decisioni in tema di P.M.A.

La procreazione medicalmente assistita ha aperto alla prospettiva nazionale due scenari inediti; entrambi spesso finiscono per risolversi esattamente nella disciplina dell'art. 44 lett. d) L. adoz.

Il primo scenario è relativo alla possibilità di adottare il figlio che il proprio *partner* omosessuale abbia generato all'estero in esito alla pratica medica (eventualmente anche nella forma della maternità surrogata), quando il figlio medesimo sia nato sul territorio nazionale: in ragione della impossibilità normativa di formare un atto di nascita recante una doppia maternità/paternità, il genitore d'intenzione - quindi il partner del padre biologico (se la maternità surrogata è stata effettuata con il materiale genetico di un componente la coppia) o della madre biologica - può ricorrere alla adozione suggellata proprio dall'art. 44 lett. d) L. adoz⁴³. Il secondo si riferisce, invece, all'ipotesi in cui, il minore sia nato all'estero e

Sesta, in *Fam e dir.*, 2015, 1009, per il quale la decisione CEDU non dovrebbe avere riflessi nell'ordinamento italiano fintanto che in esso la capacità di adottare sia riconosciuta - tanto per l'adozione piena (qual era, nella specie, l'adozione sottesa alla legge austriaca), quanto agli specifici fini dell'adozione nel caso particolare di cui all'art. 44, comma 1, lett. b) - alle sole coppie (eterosessuali) coniugate. Nella giurisprudenza italiana cfr. nt precedente.

⁴⁰ Cass., 22 giugno 2016, n. 12962, cit.

⁴¹ Normativa che pervade di tale *ratio* - vale a dire la consolidazione dei rapporti affettivi del minore - tutto l'ordinamento, basti pensare alla nuova formulazione dell'art. 244 c.c., che ha reso imprescrittibile l'azione di disconoscimento solo per il figlio, mentre per il genitore - o comunque per colui che sia stato considerato tale - l'azione si prescrive in 5 anni e, successivamente a questo periodo, la realtà di fatto (“genitorialità sociale”), che si è (appunto) consolidata nel tempo, prevale sulla verità biologica.

⁴² C. Cost., 27 aprile, 2022, n. 79, cit.

⁴³ Da ultimo, Cass., 25 febbraio 2022, n. 6383, in *Diritto & Giustizia*, 28 febbraio 2022; Cass., 13 luglio 2022, n. 22179, in *Diritto & Giustizia*, 15 luglio 2022; Cass., 23 agosto 2021, n. 23321, in *Foro it.*, 2022, I, 1, c. 293. *Contra* Cass., 15 giugno

ivi sia stato formato un atto di nascita che rechi la doppia maternità/paternità; in tal caso, il genitore sociale in prima istanza non si rivolgerà all'istituto dell'adozione, bensì presumibilmente richiederà la trascrizione in Italia dell'atto di nascita straniero in cui egli compaia insieme al genitore biologico⁴⁴.

Con riguardo a tale secondo caso, ci si limita qui a evidenziare come la trascrivibilità dell'atto di nascita straniero sia stata talvolta ammessa dalla giurisprudenza, potendosi inserire nelle maglie della L. 218/1995, perlomeno quando si tratti di coppia omogenitoriale femminile⁴⁵; con riguardo a quella maschile, invece, la fattispecie si scontra con il divieto di maternità surrogata di cui all'art. 12, co. 6, L. 40/2004 e, recentemente, in proposito le Sezioni Unite hanno ribadito che *“Poiché la pratica della maternità surrogata, quali che siano le modalità della condotta e gli scopi perseguiti, offende in modo intollerabile la dignità della donna e mina nel profondo le relazioni umane, non è automaticamente trascrivibile il provvedimento giudiziario straniero, e a fortiori l'originario atto di nascita, che indichi quale genitore del bambino il genitore d'intenzione, che insieme al padre biologico ne ha voluto la nascita ricorrendo alla surrogazione nel Paese estero, sia pure in conformità della lex loci. Nondimeno, anche il bambino nato da maternità surrogata ha un diritto fondamentale al riconoscimento, anche giuridico, del legame sorto in forza del rapporto affettivo instaurato e vissuto con colui che ha condiviso il disegno genitoriale. L'ineludibile esigenza di assicurare al bambino nato da maternità surrogata gli stessi diritti degli altri bambini nati in condizioni diverse è garantita attraverso l'adozione in casi particolari, ai sensi dell'art. 44, primo comma, lettera d), della legge n. 184 del 1983”*⁴⁶.

2017, n. 14878, in *Guida al dir.*, n. 28 2017, p. 51; Cass., 30 settembre 2016, n. 19599, in *Foro it.*, 2016, 11, I, c. 3329; Trib. Genova, 8 novembre 2018, in *Dir. e giust. online*; Trib. Bologna, 6 luglio 2018, in *Foro it.*, 2018, 9, I, c. 2883.

⁴⁴ Sostengono l'inammissibilità della trascrizione dell'atto di nascita: Cass., 22 aprile 2020, n. 8029, in *Ifamiliarista.it*, 3 agosto 2020; Cass., 11 novembre 2014, n. 24001, in *Nuova Giur. Civ. Comm.*, 2015, pp. 235 ss., che esclude l'operatività del criterio del *child's best interest* ai fini della trascrizione dell'atto di nascita estero in caso di assenza di legame biologico con il nato.

⁴⁵ Cass., 30 settembre 2016, n. 19599, in *Corr. giur.*, n. 2, 2017, p. 181, con nota di G. FERRANDO, *Ordine pubblico e interesse del minore nella circolazione degli status filiationis*, Per la S.C. la fattispecie non è contraria all'ordine pubblico; infatti, pur essendo la fattispecie vietata in Italia, il parametro di riferimento deve essere rinvenuto nel c.d. “ordine pubblico internazionale”, che costituisce la base dei principi fondamentali dell'ordinamento, vale a dire quei principi di rango costituzionale, che non possono essere oggetto di normativa ordinaria, come invece sono la L. adoz e quella sulla p.m.a. Precisa perciò la Corte che l'unico - e in quanto tale preminente - principio di ordine pubblico è quello della tutela del superiore interesse del minore, che ha diritto al riconoscimento della sua identità personale e al mantenimento del suo *status familiare*, anche se formato all'estero e ciò anche in considerazione della libera circolazione della persona. Cfr. anche Id., *I bambini prima di tutto. Gestazione per altri, limiti alla discrezionalità del legislatore, ordine pubblico*, in *Nuova giur. civ. comm.*, n. 4, 2019, p. 815.

⁴⁶ Cass., S.U., 30 dicembre 2022, n. 38162, in *Fam. e dir.*, n. 5, 2023, pp. 408 ss., con note di M. SESTA, *Nota introduttiva*, pp. 427 ss.; con nota di G. RECINTO, *Le “istruzioni” per il futuro delle Sezioni Unite in tema di genitorialità*, pp. 430 ss.; con nota di M. 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*, pp. 437 ss.; con nota di A. SPADAFORA, *Irriducibilità del totalitarismo “minoricentrico”?*, pp. 456 ss. Conformi Cass., SU, 8 maggio 2019, n. 12193, cit.; Cass., 11 novembre 2014, n. 24001, in *Foro it.* 2014, 12, c. 3408. Il tema è, invero, ben più complesso di quello su riportato che – come anticipato – ci si è in questa sede limitati ad accennare, per una visione completa si rende necessaria l'analisi di C. Cost.: 9 marzo 2021, nn. 32 e 33, in *Corr. Giur.*, nn. 8-9, 2021, p. 1034, con nota di S. TONOLO, *La Corte costituzionale e la genitorialità delle coppie dello stesso sesso tra trascrizione degli atti di nascita esteri e soluzioni alternative*; in *Fam. e dir.*, n. 7, 2021, pp. 680 ss., con nota di M. DOGLIOTTI, *Due madri e due padri: qualcosa di nuovo alla Corte costituzionale, ma la via dell'inammissibilità è l'unica percorribile?*; e nota di G. FERRANDO, *La Corte costituzionale riconosce il diritto dei figli di due mamme o di due papà ad avere due genitori. Contra tra i più recenti Tribunale Taranto sez. I, 31/05/2022, in Diritto & Giustizia 2022, 28 giugno; Tribunale Milano sez. VIII, 23/09/2021, in Foro it. 2022, 1, I, c. 294. In dottrina,*

Tale ipotesi – ove venga negata la trascrivibilità dell’atto di nascita straniero - finisce quindi per risolversi nella prima, come anticipato, confluendo nella disciplina dell’adozione in casi particolari.

7. segue: la nuova prospettiva della c.d. “adozione mite”

Ancora sotto l’egida dell’art. 44, lett. d) L. adoz. sta andando affermandosi una nuova forma di adozione, di origine pretoria, che vuole offrire al minore l’accoglimento in una nuova famiglia, senza tuttavia recidere i legami con quella biologica in cui è nato e con la quale mantiene legami affettivi utili alla migliore formazione della sua personalità e identità.

In una situazione siffatta, alcuni Tribunali, già oltre venti anni fa, cercarono di trovare strade alternative all’adozione piena, proprio al fine di salvaguardare il rapporto del minore con la famiglia di origine, rilevando che *“l’art. 27, co. 3 L. adoz., nel sancire la cessazione dei rapporti con la famiglia di origine, deve intendersi riferito ai soli rapporti giuridici, come si desume dall’inciso salvi i divieti matrimoniali, ma non a quelli affettivi”*⁴⁷.

In concreto, il contesto di riferimento è dunque dato da quelle situazioni nelle quali le difficoltà della famiglia di origine del minore appaiono irreversibili⁴⁸, ma sussistono comunque rapporti significativi con il minore, che non può quindi essere propriamente considerato in una condizione di abbandono morale e materiale. In altri termini, il minore ha ormai maturato un patrimonio emotivo che lo lega alla propria, inadeguata, famiglia di origine, che, nel perseguimento del migliore interesse del minore stesso, non merita di essere cancellato; di qui il concetto di “semiabbandono”⁴⁹.

Nel nostro ordinamento invero manca una misura specificamente contemplata per le ipotesi su descritte: non lo è l’adozione piena, in quanto, ai sensi dell’art. 27 L. adoz., recide i rapporti con la famiglia di origine; non lo era, almeno in origine, nemmeno l’adozione in casi particolari, di cui all’art. 44 L. adoz.,

U. SALANITRO, *Maternità surrogata e ordine pubblico: la penultima tappa?*, in *Giur. it.*, nn. 8-9 2022, p. 1827; M. CINQUE, *Nuova parentela da adozione in casi particolari: impatto sul sistema e nati da surrogazione di maternità*, in *Nuova Giur. Civ. Comm.*, n. 5, 2022, p. 1013. Con riferimento alla non superabilità del divieto di maternità surrogata, si sicuro interesse è anche Cass., S.U., 31 marzo 2021, n. 9006, per la quale *“Non contrasta con i principi di ordine pubblico internazionale il riconoscimento degli effetti di un provvedimento giurisdizionale straniero di adozione di minore da parte di coppia omoaffettiva maschile che attribuisca lo status genitoriale secondo il modello dell’adozione piena o legittimante, non costituendo elemento ostativo il fatto che il nucleo familiare del figlio minore adottivo sia omogenitoriale, ove sia esclusa la preesistenza di un accordo di surrogazione di maternità a fondamento della filiazione”*; la decisione è pubblicata, tra l’altro, in *Fam. e dir.*, n. 11, 2021, pp. 992 ss. con note di: A. FIFONE, *L’adozione straniera a favore di una coppia dello stesso sesso non contrasta con l’ordine pubblico*; G. RECINTO, *Le “pericolose oscillazioni” della Suprema Corte e della Consulta rispetto alla maternità surrogata*; M. SESTA, *Adozione consensuale estera e ordine pubblico: una decisione che non persuade*; e in *Nuova Giur. Civ. Comm.*, n. 4, 2021, 997, con nota di L. TORMEN, *Via libera alla trascrizione dell’adozione per le coppie omoaffettive*.

⁴⁷ TM Bologna, 9 settembre 2000, in *Fam. e dir.*, 2001, n. 1, p. 79, con nota di A. FIGONE, *Adozione legittimante e mantenimento di rapporti tra minore e famiglia d’origine*. La fattispecie è invero del tutto particolare, in quanto nella specie, era stato dichiarato lo stato di abbandono e si trattava dunque di una adozione legittimante, nell’ambito della quale, tuttavia, alcuni parenti del minore erano rimasti a questo affettivamente legati.

⁴⁸ Mancano, quindi, i presupposti per l’affidamento ai sensi dell’art. 2 L. adoz.

⁴⁹ TM Bari, 7 maggio 2008, in *Fam. e dir.*, n. 4, 2009, p. 393, con nota di S. CAFFARENA, *L’adozione “mite” e il “semiabbandono”: problemi e prospettive*.

in quanto applicabile alle sole quattro specifiche ipotesi contemplate dalla norma. Tuttavia l'interpretazione evolutiva di tale previsione, che ha adottato il presupposto della “impossibilità di diritto” - invece che quello della impossibilità di mero fatto (cfr. *supra* § 5) - ha senza dubbio allargato le possibilità applicative dell'istituto anche a fattispecie in passato non contemplate e, tra le altre, sembra ben prestarsi anche a quella in esame, come rilevato già nel 2008 da una delle prime decisioni in argomento: “*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*”⁵⁰.

Una siffatta soluzione ha poi trovato l'avallo della CEDU⁵¹, la quale, nel 2014, ha sanzionato l'Italia per aver dichiarato lo stato di adottabilità di un minore di età sulla base della inadeguatezza irreversibile della madre, non avendo previamente adottato tutte le misure idonee ad evitare indebite intromissioni dello Stato nella vita privata di quel nucleo familiare, così violando l'art. 8 CEDU; di sicuro rilievo è, al riguardo, l'argomentazione della Corte, ove si evidenzia che, pur non sussistendo in Italia una previsione normativa riconducibile al concetto di “adozione mite”, nondimeno alcuni Tribunali già ne avevano fatto applicazione, riconducendo la fattispecie a quella “*constatata impossibilità di affidamento preadottivo*” legata all'insussistenza di un vero e proprio abbandono, di cui all'art 44, lett. d) L. adoz., con una operazione ermeneutica da apprezzare proprio in quanto rispettosa dell'art. 8 CEDU, cosa che in questo caso non era avvenuta.

Appena un anno dopo la sentenza su citata, la CEDU⁵² ha provveduto nuovamente a sanzionare l'Italia, con riferimento ad un caso in cui fu dichiarato dal tribunale lo stato di adottabilità di tre minori, nonostante la C.T.U. avesse rilevato un buon rapporto affettivo con la famiglia di origine. I tre fratelli furono perdipiù affidati a tre differenti famiglie, con ulteriore evidente violazione del loro diritto alla vita privata e familiare, oltre che di quello della madre, entrambi tutelati dall'art. 8 CEDU.

Il caso su esposto si è presentato quasi nelle medesime fattezze qualche anno dopo alla S.C.; in sede di merito era stato dichiarato lo stato di adottabilità di due minori, nonostante la C.T.U. avesse evidenziato un forte legame affettivo con la madre, la quale tuttavia era affetta da plurime patologie fisiche e psichiche, oltre a non esser ben inserita nel contesto sociale. La madre fece dunque ricorso in sede di legittimità con un unico motivo: non aver valutato la possibilità di procedere ad una “adozione mite”, riconducibile all'art. 44 lett. d) L. adoz. Proprio richiamando le due decisioni della CEDU su brevemente riportate, la S.C. ha precisato come nel nostro ordinamento coesistano due forme di adozione, una *piena* che rescinde

⁵⁰ TM Bari, 7 maggio 2008, cit.

⁵¹ CEDU, 21 gennaio 2014, ric. 33773/11, Zhou c. Italia, in *Foro it.*, 2014, IV, c. 173.

⁵² CEDU 13 ottobre 2015, ric. 52557/14, SH c. Italia, in *Nuova Giur. Civ. Comm.*, n. 5, 2016, I, 683, con nota di L. LENTI, *Quale futuro per l'adozione? A proposito di Corte eur. dir. uomo, S.H. c. Italia e Cass. n. 25526/2015*.

i rapporti con la famiglia di origine (art. 27, L. adoz.) ed anche una di matrice differente, di cui all'art. 44 cit., rilevando dunque come la Corte di merito abbia errato ad optare per l'adozione piena, senza previamente accertare l'eventuale sussistenza dell'interesse del minore a conservare il legame con il genitore biologico, anche ove questi versi, come nella specie, in condizioni di conclamata e permanente difficoltà, costituendo l'adozione piena una *extrema ratio* alla quale può pervenirsi nel solo caso in cui non si ravvisi tale interesse⁵³.

In conclusione, dalle notazioni su riportate, si evince come il concetto di genitorialità sia andato estendendosi nel tempo, facendo emergere la nozione di “genitorialità sociale”, oggi sostanzialmente tipizzata, pur abbracciando fattispecie tra loro significativamente eterogenee.

In questo percorso, l'adozione ha svolto e continua a svolgere un ruolo chiave, permettendo la formalizzazione di rapporti affettivi di fatto che, altrimenti, allo stato resterebbero privi di rilievo giuridico. Tutto ciò sempre sotto la guida del superiore interesse del minore, che tuttavia talvolta appare invocato, se non strumentalmente, perlomeno in modo non appropriato, a tutela più dei genitori, o aspiranti tali, che dei minori coinvolti.

Con riferimento all'adozione di maggiorenne, infine, se, come visto, si tratta di un istituto particolarmente duttile, con una ormai chiara vocazione alla formazione e formalizzazione della “famiglia ricostituita”, deve tuttavia rilevarsi che anch'esso può talvolta comportare una eterogenesi dei fini⁵⁴, come emerge dalla decisione della Suprema Corte⁵⁵ secondo la quale “*In tema di revisione delle condizioni economiche del divorzio riguardanti l'obbligo di mantenimento dei figli maggiorenni ma non autosufficienti, la sopravvenuta adozione dei medesimi da parte del nuovo marito della madre, ove ne derivi il loro stabile inserimento nel contesto familiare creatosi, deve essere valutata dal giudice ai fini della modificazione dell'entità di tale mantenimento, ove risulti che l'adottante, benché privo del corrispondente obbligo giuridico, provveda comunque continuativamente e non solo occasionalmente alle esigenze e necessità quotidiane degli adottati?*”.

⁵³ In una prospettiva più ampia, con riferimento al superiore interesse del minore: M. SESTA, *La prospettiva paidocentrica quale fil rouge dell'attuale disciplina giuridica della famiglia*, in *Fam. e dir.*, n. 7, 2021, p. 763; M. DI MASI, *L'interesse del minore. Il principio e la clausola generale*, Napoli, Jovene, 2020, pp. 39 ss.; E. LAMARQUE, *Prima i bambini. Il principio del best interests of the child nella prospettiva costituzionale*, Milano, Franco Angeli, 2016; V. SCALISI, *Il superiore interesse del minore, ovvero il fatto come diritto*, in *Riv. dir. civ.*, n. 2, 2018, p. 405; e già P. RESCIGNO, *I minori tra famiglia e società*, in *Dir. fam. e pers.*, 1982, p. 271.

⁵⁴ Non di quelli originariamente propri dell'istituto, ma di quelle “nuove funzionalizzazioni” delle quali cfr. nel *supra* § 3.

⁵⁵ Cass., 27 marzo 2020, n. 7555, in *Fam. e dir.*, nn. 8-9, 2020, p. 777, con nota di F. DANOVÌ, *L'adozione di maggiorenne non estingue (ma può modificare) l'obbligo di mantenimento del genitore*.