Servizio studi
del Senato

n.b. nota breve

N. 408- giugno 2022

La *stepchild adoption*: dallo stralcio dalla legge sulle unioni civili al riconoscimento in via giurisprudenziale

La legge n. 76 del 2016 e l'esclusione dell'adozione legittimante a favore di coppie unite civilmente

Nel corso dell'esame parlamentare di quella che sarebbe, poi, divenuta la legge n. 76 del 2016 (la c.d. Legge Cirinnà) sulle unioni civili, il Senato ha stralciato dal provvedimento una disposizione volta a consentire, nell'ambito dell'unione civile, la c.d. ***stepchild adoption***, ovvero l'**adozione del figlio da parte del *partner*** (unito civilmente o sposato) **del genitore naturale**, secondo quanto dispone per il coniuge l'art. 44, lett. b) della legge n. 184 del 1983.

Si tratta di una forma di adozione "mite", che mira a tutelare il diritto del minore ad avere una famiglia in situazioni in cui la legge non avrebbero consentito di giungere all'adozione piena ma nelle quali, tuttavia, rappresentava una soluzione auspicabile. La *stepchild* viene, quindi, generalmente utilizzata quando due adulti formano una nuova famiglia e uno di loro, o entrambi, hanno un figlio avuto da una precedente relazione. Generalmente queste famiglie (cd. famiglie ricostituite) sono la conseguenza di divorzi, separazioni, famiglie mononucleari o della morte di un coniuge, oppure famiglie omogenitoriali, dove il figlio nasce all'interno della coppia *gay* o lesbica grazie alla maternità surrogata o all'inseminazione eterologa. L'istituto è finalizzato, da un lato, a consolidare i legami familiari in una famiglia ricostituita, dall'altro, a tutelare l'interesse del minore a veder garantita l'instaurazione di un rapporto giuridico analogo a quello genitoriale con un soggetto al quale non è legato biologicamente, ma che è determinato ad assumere nei suoi riguardi un ruolo genitoriale e per far inoltre continuare il legame affettivo nei confronti di entrambi i genitori.

Eliminato, dunque, dalla legge Cirinnà, il riferimento esplicito all'ammissibilità della ***stepchild adoption***, la disciplina definitivamente approvata è tutta racchiusa nel comma 20 dell'art.1 n. 76 del 2016 il quale, in termini generali, sancisce l'applicabilità alle unioni civili di tutte le disposizioni "che si riferiscono al matrimonio" o che contengono le parole "coniuge" o termini equivalenti, ovunque ricorrono nelle leggi, negli atti aventi forza di legge, nei regolamenti nonché negli atti amministrativi o nei contratti collettivi".

Con specifico riferimento all'adozione, lo stesso comma 20 dispone inoltre che "resta fermo quanto previsto e consentito in materia di adozione dalle norme vigenti".

È dunque escluso che l'adozione legittimante (riservata ai coniugi dall'art. 6, l. n. 184) possa essere disposta a favore di coppie unite civilmente. Per quanto riguarda l'adozione in casi particolari, dato che la lett. b) dell'art. 44 l. 184/1983, prevede l'adozione da parte del coniuge del figlio dell'altro, è chiaro che, secondo il tenore letterale del comma 20, questa disposizione non sembrerebbe potersi applicare alle unioni civili.

A fronte del silenzio del legislatore, in materia di *stepchild adoption* e più in generale in tema di filiazione da genitori dello stesso sesso, si è registrata, tuttavia nel corso degli ultimi anni, un'abbondante produzione giurisprudenziale, dai giudici di merito fino alla Cassazione e alla Corte costituzionale.

L'adozione in casi particolari nella giurisprudenza

In Italia, l'adozione in casi particolari è disciplinata, come accennato, dall'art. 44 della legge n. 184 del 1983. che permette l'adozione del figlio del coniuge, purché vi sia il consenso del genitore biologico e a condizione che l'adozione corrisponda all'interesse del figlio. Il procedimento di adozione non è automatico e si propone avanti il Tribunale per i minorenni che effettua un'indagine sull'idoneità affettiva, la capacità educativa, la situazione personale ed economica, la salute e l'ambiente familiare dell'adottante.

L'adozione in casi particolari è stata introdotta dalla legge per tutelare il diritto del minore alla famiglia in situazioni che non consentirebbero di giungere ad un'adozione piena ma nelle quali, tuttavia, l'adozione rappresenta una soluzione opportuna ed auspicabile. L'art. 44 della legge sull'adozione disciplina pertanto, una tipologia di adozione applicabile ove non ricorrano i presupposti di abbandono morale e materiale.

Tale disposizione normativa prevede **ipotesi tassative**: a) persone unite al minore da parentela fino al sesto grado, o legate da un rapporto stabile e duraturo quando il minore sia orfano di padre e di madre; b) il coniuge nel caso in cui il minore sia figlio anche adottivo dell'altro coniuge; c) i minori orfani con minorazioni fisiche, psichiche o sensoriali; d) quando vi sia la constatata impossibilità di un affidamento preadottivo.

L'articolo 55 della legge n. 184 poi, imponeva di applicare all'adozione in casi particolari le regole dettate dall'art.300 secondo comma c.c., relativo all'adozione di maggiorenni, che stabilisce che l'adozione non induce alcun rapporto civile tra l'adottato e i parenti dell'adottante. Tale previsione come si dirà in seguito è stata dichiarata incostituzionale dalla Consulta con la sentenza n.79 del 2022.

Negli ultimi anni si sono moltiplicate le ipotesi valutate dalla giurisprudenza, principalmente di merito, in cui si è riconosciuta una interpretazione in senso evolutivo e più ampio proprio dell'articolo 44 della legge del 1983, a partire a ben vedere dai casi di *stepchild adoption* fino ad arrivare al riconoscimento dell'adozione a persone *single*, anche omosessuali, a persone con differenza di età superiore ai diciotto anni e a coppie non coniugate.

Il primo riconoscimento di fatto di una **adozione in una coppia omosessuale** risale al 2014, quando il **tribunale dei minori di Roma** ha permesso a una donna di adottare la figlia naturale della compagna. Le donne si erano sposate in Spagna e sempre all'estero erano ricorse alla procreazione eterologa assistita per avere un figlio. Il tribunale si basò sull'articolo 44 riconoscendo il «superiore e preminente interesse del minore a mantenere anche formalmente con l'adulto, in questo caso la **madre sociale**, quel rapporto affettivo e di convivenza già positivamente consolidatosi nel tempo».

Poche settimane dopo l'entrata in vigore della legge sulle unioni civili, la prima sezione civile della **Corte di Cassazione** ha respinto il ricorso del procuratore generale e ha confermato la sentenza della Corte d'Appello di Roma, con la quale era stata già confermata la sopra menzionata domanda di adozione della minore al Tribunale dei minorenni di Roma. Con la **sentenza n. 12962 del 2016**, i giudici della Suprema Corte hanno definitivamente confermato questa adozione, affermando che «non determina in astratto un conflitto di interessi tra il genitore biologico e il minore adottando, ma richiede che l'eventuale conflitto sia accertato in concreto dal giudice». Secondo la Cassazione, inoltre, questa adozione «prescinde da un preesistente stato di abbandono del minore **e può essere ammessa sempreché**, alla luce di una rigorosa indagine di fatto svolta dal giudice, **realizzi** effettivamente **il preminente interesse del minore**». Altre tre decisioni, del **tribunale dei minori di Bologna** hanno ammesso, nel corso del 2017, analoghe forme di adozione di minori nell'ambito di coppie omosessuali (una, del 6 luglio 2017 riguardava una coppia formata da due uomini). Sempre il **Tribunale per i minorenni di Bologna, con la sentenza del 22 novembre 2018** ha ribadito che l'ipotesi di adozione in casi particolari ex art. 44 lett. d) della legge 4 maggio 1983, n. 184 può trovare applicazione nel caso in cui sussista un genitore biologico che ha cura del minore in quanto la norma sottende una grave carenza delle figure genitoriali; precisando nel contempo che l'adozione non comporta necessariamente l'aggiunta del cognome dell'adottante ove il mantenimento del precedente cognome sia nell'interesse del minore. Di analogo tenore è la sentenza del 15 giugno 2018 della **Corte di appello di Napoli, sezione per i minorenni.** Il giudice partenopeo, nel sottolineare come l'ipotesi di adozione in casi particolari ex art. 44 lett.d) della legge 4 maggio 1983, n. 184 possa trovare applicazione nel caso in cui sussista un genitore biologico che ha cura del minore in quanto la norma sottende una grave carenza delle figure genitoriali, ha precisato come l'adozione non comporti tuttavia la decadenza automatica della madre genetica dalla responsabilità genitoriale.

Sempre in linea con tale orientamento si colloca anche la **sentenza a Sezioni unite** della **Cassazione dell'8 maggio 2019, n. 12193**, nella quale, la Corte, pur escludendo il riconoscimento dell'efficacia del provvedimento che accerta il rapporto di filiazione tra minore nato all'estero mediante maternità surrogata e genitore d'intenzione munito di cittadinanza italiana, non ha escluso la possibilità di conferire rilievo al rapporto genitoriale mediante il ricorso ad altri strumenti giuridici, quali, per l'appunto, l'adozione in casi particolari prevista dall'art. 44, comma 1, lett. d) della legge n. 184 del 1983.

Similmente secondo il **Tribunale Genova Sez. minori** (decisione del 13/06/2019), "il riconoscimento dell'efficacia di un provvedimento giurisdizionale straniero, con il quale sia stato

accertato il rapporto di filiazione tra un minore nato all'estero mediante il ricorso alla maternità surrogata e il genitore d'intenzione munito della cittadinanza italiana, trova ostacolo nel divieto di surrogazione di maternità, previsto dall'art. 12, comma 6, della L. n. 40 del 2004, qualificabile come principio di ordine pubblico, in quanto posto a tutela di valori fondamentali, quali la dignità della gestante e l'istituto dell'adozione; la tutela di tali valori, non irragionevolmente ritenuti prevalenti sull'interesse del minore, nell'ambito di un bilanciamento effettuato direttamente dal legislatore, al quale il giudice non può sostituire la propria valutazione, non esclude peraltro la possibilità di conferire comunque rilievo al rapporto genitoriale, mediante il ricorso ad altri strumenti giuridici, quali l'adozione in casi particolari, prevista dall'art. 44, comma 1, lett. d), della L. n. 184 del 1983".

Da ultimo l'ordinanza della **Corte di cassazione, 25 gennaio 2021, n. 1476**, ha confermato tale orientamento consolidando nel nostro ordinamento l'accoglimento dell'istituto della c.d. "adozione mite" e l'interpretazione estensiva dell'art. 44, lett. d), L. 4 maggio 1983, n. 184.

E' importante ricordare, concludendo, quanto deciso dalla **Corte Costituzionale** con la recentissima **sentenza n.79 del 2022**, per le sue evidenti ricadute sulla disciplina dell'adozione in casi particolari. La Corte costituzionale, con sentenza 23 febbraio 2022, n. 79, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 55, l. n. 184/1983 nella parte in cui, attraverso il rinvio all'art. 300, comma 2, c.c., prevede che l'adozione in casi particolari non costituisca alcun rapporto civile tra il soggetto adottato e i parenti dell'adottante. Secondo la Consulta l'art. 55 della legge n. 184 del 1983, nella parte in cui esclude, attraverso il rinvio all'art. 300, secondo comma, cod. civ., l'instaurarsi di rapporti civili tra il minore adottato in casi particolari e i parenti dell'adottante, vìola gli artt. 3, 31, secondo comma, e 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 8 CEDU.

In mancanza di una legge va, tuttavia, segnalato come **la giurisprudenza non sempre abbia ammesso appieno la *stepchild adoption***. Si segnala a tal proposito la sentenza 30 luglio 2017 del **Tribunale dei minori di Palermo** (si vedano altresì le sentenze del tribunale per i minorenni di Torino dell'11 settembre 2015 e di Milano del 17 ottobre 2016). I giudici palermitani hanno infatti respinto la domanda di adozione avanzata dalla mamma non legalmente riconosciuta, sull'assunto che l'articolo 44 – in combinato disposto con gli artt. 48 e 50 legge sull'adozione – comporterebbe la decadenza automatica della madre genetica dalla responsabilità genitoriale. Nel caso di specie, i giudici palermitani non hanno negato che l'adozione ex art. 44 sarebbe stata ammissibile, tuttavia - nonostante la riforma del 2012 sulla filiazione e l'unicità dello *status* di figlio e l'attribuzione della responsabilità genitoriale congiunta prevista dal codice civile - hanno ritenuto che il genitore biologico avesse prestato un consenso all'adozione (regolarmente acquisito nel corso del procedimento) che risulterebbe viziato, in quanto dato nell'inconsapevolezza di causare così la perdita della propria qualità di genitore esercente la relativa responsabilità.

Per la sua singolarità, va segnalata una decisione del **Tribunale di Venezia** (31 maggio 2017) che, pur aderendo l'indirizzo della Suprema Corte e rilevando in concreto la completa affidabilità della coppia di mamme, ha ritenuto tuttavia di dover evidenziare nella succinta motivazione (in condivisibile ossequio al principio di concisione degli atti processuali) – che le stesse

sono (e, si intende, dovranno essere) consapevoli della necessità che i figli si relazionino "con persone di orientamento non omosessuale".

a cura di Carmen Andreuccioli

La documentazione dei Servizi e degli Uffici del Senato della Repubblica è destinata alle esigenze di documentazione interna per l'attività degli organi parlamentari e dei parlamentari. Si declina ogni responsabilità per la loro eventuale utilizzazione o riproduzione per fini non consentiti dalla legge. I contenuti originali possono essere riprodotti, nel rispetto della legge, a condizione che sia citata la fonte.