

## CAPITOLO IX

## L'ADOZIONE

**1. ADOZIONE.**

È un **istituto previsto a tutela del minore** che si trovi in una situazione di abbandono perché privo di assistenza morale e materiale da parte dei genitori o dei parenti tenuti a provvedervi, ed è volto a fornirgli una famiglia che sia idonea ad educarlo, istruirlo e mantenerlo. L'intera materia è stata riformata dalla **l. n. 184/1983** (le cui disposizioni sono state rivisitate più volte in tempi recenti); la legge n. 218/1995 se ne occupa negli **artt. 38-41**.

*Prima della legge  
184/1983 si  
distingueva tra:*

- **adozione c.d. ordinaria**, connotata dalla permanenza, accanto al nuovo vincolo derivante dalla stessa, del pregresso rapporto di filiazione legittima o naturale, e applicabile a soggetti sia minori che maggiorenni
- **adozione c.d. speciale**, connotata da una sostanziale interruzione dei rapporti con la famiglia d'origine, e riferibile ai soli minori di otto anni in stato di abbandono morale e materiale

*Dopo la legge  
184/1983 si  
distingue tra:*

- **adozione dei minori**: attribuisce all'adottato la posizione di figlio legittimo degli adottanti, creando un vincolo che si sostituisce a quello della filiazione naturale e recidendo i rapporti con la famiglia d'origine
- **adozione dei maggiori d'età**: disciplinata dagli artt. 291-314 c.c.;
- **adozione in casi particolari**: consente l'adozione del minore (in stato di abbandono) in alcune ipotesi tassativamente contemplate
- **affidamento dei minori**: risolve situazioni di disagio familiare a carattere temporaneo, senza incidere sul rapporto di filiazione con la famiglia d'origine
- **adozione internazionale**: include l'adozione in Italia di minori stranieri e quella all'estero di minori italiani

## 2. ADOZIONE INTERNAZIONALE.

Ricomprende sia l'**adozione in Italia di minori stranieri** che l'**adozione all'estero di minori italiani**, conferendo ai primi la posizione di figli legittimi degli adottanti cittadini italiani, e ai secondi la posizione di figli legittimi degli adottanti cittadini stranieri. Si ricorda, comunque, che dopo l'entrata in vigore del **d.lgs. 28 dicembre 2013, n. 154**, emesso in attuazione della legge 219/2012 non può più correttamente parlarsi di "status di figlio legittimo" perché "**tutti i figli hanno lo stesso status giuridico**" (art. 315 c.c., come mod. dal d.lgs. 154/2013). L'adozione internazionale è disciplinata dagli **artt. 38-41** della legge 218/1995.

*Prima della legge  
218/1995:*

- **per la costituenda adozione**, ogni questione relativa allo status veniva regolata dalla **legge nazionale della persona** (art. 17 delle preleggi)
- **per l'adozione già costituita**, i rapporti tra adottante e adottato venivano regolati dalla **legge nazionale dell'adottante al momento dell'adozione** (art. 20 delle preleggi)

*Nella legge 218/1995:*

- **l'art. 40** si occupa esclusivamente della **giurisdizione**
- **gli artt. 38 e 39** dettano una disciplina espressa con riferimento agli **aspetti sostanziali dell'adozione** (adozione, rapporti tra adottato e famiglia adottiva)
- **l'art. 41** concerne il **riconoscimento dei provvedimenti stranieri**

### 2.1. Giurisdizione.

*Competenza  
del giudice italiano  
(art. 40):*

- quando gli adottanti o uno di essi o l'adottando sono **cittadini italiani ovvero stranieri residenti in Italia**
- quando l'adottando è un **minore in stato di abbandono in Italia**
- in materia di rapporti personali o patrimoniali fra l'adottato e l'adottante o gli adottanti ed i parenti di questi, nelle ipotesi previste dall'**art. 3**
- in materia di rapporti personali o patrimoniali fra l'adottato e l'adottante o gli adottanti ed i parenti di questi, **laddove l'adozione si sia costituita in base al diritto italiano**

## 2.2. Aspetti sostanziali.

### 2.2.1. Adozione.

Per i **presupposti**, la **costituzione** e la **revoca** dell'adozione l'**art. 38** della legge 218/1995 stabilisce un concorso successivo di criteri di collegamento.

Concorso  
successivo tra  
(art. 38, 1°  
co):

- **il diritto nazionale dell'adottante o quello comune degli adottanti**
- **il diritto dello Stato nel quale gli adottanti sono entrambi residenti**
- **il diritto dello Stato nel quale la loro vita matrimoniale è prevalentemente localizzata, al momento dell'adozione**

Altre norme in  
tema di adozione:

- si applica **il diritto italiano quando è richiesta al giudice italiano l'adozione di un minore**, idonea ad attribuirgli lo stato di figlio legittimo (**art. 38, 1° co.**): la legge 184/1983 è **norma di applicazione necessaria**
- é in ogni caso **salva l'applicazione della legge nazionale dell'adottando maggiorenne per la disciplina dei consensi** che essa eventualmente richieda (**art. 38, co. 2**)

**Il giudice italiano può concedere l'adozione ad una coppia omosessuale regolarmente sposata all'estero? E il riconoscimento del provvedimento straniero che ha disposto l'adozione del figlio biologico del coniuge omosessuale dell'adottante?**

Quanto alla prima questione, la risposta **negativa** è unanime tra gli studiosi che evidenziano come in tema di adozioni l'**interesse del minore** sia posto al di sopra di ogni altro interesse meritevole di tutela. In particolare, si sottolinea, in virtù delle attuali conoscenze, l'interesse del minore esige che la sua educazione sia impartita da **figure genitoriali di sesso differente**.

Altri autori giustificano tale posizione facendo riferimento al limite dell'**ordine pubblico**.

In conclusione, è da evidenziare la posizione espressa dalla Corte di Cassazione (sent. 601/2013 ripresa di recente da 12962/2016) secondo cui "l'affidamento del minore ad una coppia omosessuale non è, di per sé, dannoso per l'equilibrato sviluppo dello stesso, dovendo essere **provato il danno sulla base di certezze cliniche o massime di esperienza**".

**Cass. 12962/2016** ha poi aggiunto che l'accesso all'adozione non legittimante "è **consentito alle persone singole ed alle coppie di fatto, senza che l'esame delle condizioni e dei requisiti imposti dalla legge, sia in astratto (l'impossibilità dell'affidamento preadottivo) che in concreto (l'indagine sull'interesse del minore), possa svolgersi dando rilievo, anche**

*indirettamente, all'orientamento sessuale del richiedente ed alla conseguente relazione da questo stabilita con il proprio "partner"."*

In merito al secondo quesito, ci si chiede se l'adozione da parte del genitore omosessuale (disposta dalla sentenza straniera oggetto di riconoscimento nell'ordinamento italiano) soddisfi le esigenze poste dalla legge interna, segnatamente per quanto concerne l'ordine pubblico. Sul punto, la Corte Costituzionale, con **sentenza n. 76 del 2016**, ha dichiarato inammissibili le questioni di legittimità costituzionale degli artt. 35 e 36 della legge 4 maggio 1983, n. 184, impugnati, in riferimento agli artt. 2, 3, 30, 31 e 117 Cost., a causa dell'inadeguata individuazione, da parte del giudice rimettente, del contesto normativo che ha determinato un'erronea qualificazione dei fatti sottoposti al suo giudizio.

### 2.2.2. Rapporti tra adottato e famiglia adottiva.

Per i **rapporti tra adottato e famiglia adottiva** la disciplina è contenuta nell'**art. 39** della legge 218/1995 che stabilisce un concorso successivo di criteri di collegamento. **In caso di adozione legittimante** i rapporti sono, invece, regolati dall'art. 36 l. 218/1995 in quanto all'adottato è riconosciuta la posizione di figlio legittimo.

*Rapporti personali  
tra adottato e  
famiglia adottiva:*

- **diritto al nome**
- **status**
- **convivenza**

*Rapporti  
patrimoniali tra  
adottato e famiglia  
adottiva:*

- **rappresentanza legale**
- **obblighi di mantenimento**
- **amministrazione dei beni**

*Concorso successivo  
tra:*

- **il diritto nazionale dell'adottante o degli adottanti se comune**
- **il diritto dello Stato nel quale gli adottanti sono entrambi residenti**
- **il diritto dello Stato nel quale la loro vita matrimoniale è prevalentemente localizzata**

### 2.3. Riconoscimento dei provvedimenti stranieri.

*Disciplina  
normativa:*

- **l'art. 41, 1° co** sancisce l'operatività dei **principi di cui agli artt. 64, 65, e 66 della l. 218/1995**
- è fatta **salva l'operatività delle leggi speciali in materia di adozione dei minori**, a conferma della loro natura di **norme di applicazione necessaria**: le norme di conflitto di cui alla l. 218/1995 si applicheranno solo ove non risulti applicabile alla fattispecie concreta la