

# ADOZIONE IN CASI PARTICOLARI: QUALI CRITICITÀ? Strumenti di tutela, anche successoria e casi pratici.

Avvocata Simona De Lio

Socia di Rete Lenford – Avvocatura per i diritti LGBTI+

Torino 14 Dicembre 2023

BURDET  
DE LIO

AVVOCATI



avvocatura per i diritti LGBTI+

# ADOZIONE IN CASI PARTICOLARI

## *Stepchild adoption*

Legge, 4 maggio  
1983, n. 184

### **Art. 44, lettera d), Legge 4 maggio 1983, n. 184**

1. I minori possono essere adottati anche quando non ricorrono le condizioni di cui al comma 1 dell'articolo 7 (non vi è la dichiarazione dello stato di adottabilità)

- a) da persone unite al minore da vincolo di parentela fino al sesto grado o da preesistente rapporto stabile e duraturo, anche maturato nell'ambito di un prolungato periodo di affidamento, quando il minore sia orfano di padre e di madre;
- 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'articolo 3, comma 1, della legge 5 febbraio 1992, n. 104, e sia orfano di padre e di madre;
- **d) quando vi sia la constatata impossibilità di affidamento preadottivo.**

2. L'adozione, nei casi indicati nel comma 1, è consentita anche in presenza di figli [legittimi].

3. Nei casi di cui alle lettere a), c), e **d)** del comma 1 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.

4. Nei casi di cui alle lettere a) e **d)** del comma 1, l'età dell'adottante deve superare di almeno diciotto anni quella di coloro che egli intende adottare.

PRIMO ASPETTO  
CRITICO

VIENE RICHIESTO  
L'ASSENSO DEL  
GENITORE  
DELL'ADOTTANDO

Art. 45, Legge n. 184/1983

È NECESSARIO IL:

- CONSENSO DELL'ADOTTANTE
- CONSENSO DELL'ADOTTANDO (14 ANNI)

\*\*\*

1. Nel procedimento di adozione nei casi previsti dall' articolo 44 si richiede il consenso dell'adottante **e dell'adottando che abbia compiuto il quattordicesimo anno di età.**

2. Se l'adottando ha compiuto gli **anni dodici** deve essere personalmente sentito; se ha una età inferiore, deve essere sentito, in considerazione della sua capacità di discernimento.

Art. 46, Legge n. 184/1983

È RICHIESTO L'ASSENSO DI:

- GENITORI DELL'ADOTTANDO
- CONIUGE DELL'ADOTTANDO

\*\*\*

1. Per l'adozione è necessario **l'assenso dei genitori e del coniuge dell'adottando.**

2. Quando è negato l'assenso previsto dal primo comma, il tribunale, sentiti gli interessati, su istanza dell'adottante, può, ove ritenga il rifiuto ingiustificato o contrario all'interesse dell'adottando, pronunciare ugualmente l'adozione, **salvo che l'assenso sia stato rifiutato dai genitori esercenti la responsabilità genitoriale o dal coniuge, se convivente, dell'adottando.** Parimenti il tribunale può pronunciare l'adozione quando è impossibile ottenere l'assenso per incapacità o irreperibilità delle persone chiamate ad esprimerlo.

# L'ASSENSO DEL GENITORE BIOLOGICO: TUTELE STRAGIUDIZIALI

## LA FORMALITA' DELL'ASSENSO

Art. 56, Legge n. 184/1983

- Il consenso dell'adottante e dell'adottando che ha compiuto i quattordici anni e del legale rappresentante dell'adottando deve essere manifestato personalmente al presidente del tribunale o ad un giudice da lui delegato.
- L'assenso delle persone indicate nell'articolo 46 **può essere dato da persona munita di procura speciale rilasciata per atto pubblico o per scrittura privata autenticata.**

SOTTOSCRIZIONE DA PARTE DEL GENITORE BIOLOGICO DI **LETTERE DI INTENTI** O DI **SCRITTURE PRIVATE AUTENTICATE** NEL QUALE LO STESSO PRESTA ANTICIPATAMENTE L'ASSENSO ALLA *STEPCHILD ADOPTION* DA PARTE DEL GENITORE INTENZIONALE.

**NOMINA DI AMMINISTRATORE DI SOSTEGNO** (ART. 408 C.C.) IN FAVORE DEL GENITORE INTENZIONALE E CONTESTUALE :

- a) AUTORIZZAZIONE A PRESENTARE RICORSO AL TRIBUNALE PER I MINORENNI PER CHIEDERE L'ADOZIONE EX ART. 44, LETTERA D) DEL MINORE NASCIUTO;
- b) INDICAZIONE DELL'**ASSENSO ALL'ADOZIONE** AI SENSI DELL'ART. 46 E 56 Legge n. 184/1983.

Art. 408 c.c.  
**AMMINISTRATORE DI  
SOSTEGNO**

La scelta dell'amministratore di sostegno avviene con esclusivo riguardo alla cura ed agli interessi della persona del beneficiario.

L'amministratore di sostegno può essere designato dallo stesso interessato, in previsione della propria eventuale futura incapacità, mediante atto pubblico o scrittura privata autenticata.

Repertorio N. [REDACTED] Raccolta n. [REDACTED]

**NOMINA AMMINISTRATORE DI SOSTEGNO**  
**(Art. 408 C.C.)**  
REPUBBLICA ITALIANA

L'anno duemilaventidue, il giorno venti del mese di dicembre, in Torino, nel mio studio sito in corso [REDACTED]  
Davanti a me dottor Francesco [REDACTED], Notaio in Torino, iscritto al Collegio Notarile dei Distretti riuniti di Torino e Pinerolo, è comparso la signora:

[REDACTED]

la quale dichiara di essere unita civilmente.  
Comparente della cui identità personale io Notaio sono certo, la quale, in previsione della propria eventuale futura incapacità, con il presente atto, designa fin d'ora quale sua amministratrice di sostegno la signora:

[REDACTED]

con espresso volere di essere assistita in caso di malattia, autorizzandola fin da ora a presentare ricorso al Tribunale per i minorenni competente al fine di richiedere l'adozione ex art. 44, lettera d, della minore nei confronti della signora [REDACTED] e presta sin d'ora l'assenso alla predetta adozione previsto ex artt. 46 e 56, l. 184/1983.

\*\*\*\*\*

**E SE  
SOPRAVIENE  
LA CRISI DELLA  
COPPIA  
GENITORIALE  
OMOAFETTIVA ?**



**SE IL GENITORE «DI ORIGINE» o «BIOLOGICO» NEGA IL SUO ASSENSO ALL'ADOZIONE IN CASI PARTICOLARI?**

l'interpretazione letterale della norma (art. 46, co. 2, Legge n. 184/1983) imporrebbe di ritenere **PRECLUSA** l'adozione in ogni caso in cui il genitore formalmente titolare ed esercente della responsabilità genitoriale del minore adottando esprima il suo dissenso.



solo la prova in negativo dell'esistenza di un'esclusione dell'esercizio della responsabilità genitoriale (es. decadenza dalla R.G. ex art. 330 c.c. o sospensione della R.G. per decisione del Giudice), oppure in caso di una pronuncia che dichiari lo stato di adottabilità del minore ex art. 19 Legge n. 184/1983 (automaticamente), consentirebbe al Giudice di procedere all'esame del merito delle ragioni del dissenso e



di procedere all'adozione ugualmente ove ritenga il dissenso **INGIUSTIFICATO** o **CONTRARIO ALL'INTERESSE DEL MINORE.**

Le soluzioni  
favorevoli  
adottate dalla  
Giurisprudenza  
per esigenze di

GIUSTIZIA  
SOSTANZIALE

- L'adozione in casi particolari deve essere volta a soddisfare il superiore interesse del minore

→ DIRITTO ALLA CONTINUITA' DEGLI AFFETTI

- È proprio l'esercizio **effettivo** della responsabilità genitoriale e la frequentazione in concreto del minore che rende il genitore il migliore interprete dell'interesse del minore stesso.
- Il diritto internazionale pone sempre più l'attenzione sulla nozione di «**vita familiare**» e in concreto sull'esame della «**realtà effettiva delle relazioni familiari**» (Giurisprudenza C.EDU e art. 8 Conv. EDU)



- [Cass. 16.07.2018 n. 18827](#) e [Cass.21.09.2015 n. 18575](#)
- [Trib. Torino, 30.09.1988](#)

IL DISSENSO MANIFESTATO DAL GENITORE TITOLARE ED ESERCENTE LA R.G. HA EFFICACIA PRECLUSIVA **SALVO** SIA ACCERTATA UNA SITUAZIONE DI DISGREGAZIONE DEL CONTESTO FAMILIARE DI ORIGINE DEL MINORE IN CONSEGUENZA DEL PROTRATTO VENIR MENO DEL **CONCRETO ESERCIZIO DI UN RAPPORTO EFFETTIVO CON IL MINORE** DA PARTE DEL GENITORE ESERCENTE LA R.G. CHE NEGA IL SUO ASSENSO.

**IN SENSO CONTRARIO:** CON APPROCCIO FORMALISTICO, SECONDO CUI IL DISSENSO DEL GENITORE ESERCENTE LA R.G. E' ASSOLUTAMENTE OSTATIVO ALL'ADOZIONE, PRECLUDENDO OGNI INDAGINE DI MERITO DEL GIUDICE:

[Cass., 10.5.2011 n. 10265](#) e [Cass., 26.07.2000 n. 9795](#)



....  
intervengono le  
Sezioni Unite

CASSAZIONE,  
SEZIONI UNITE,  
8.05.2019 n. 12193 e  
31.12.2022 n. 38162

- [Cass., S.U., 8.05.2019 n. 12193](#): ha affermato il principio secondo cui non può essere riconosciuto nel nostro ordinamento un provvedimento straniero che riconosca il rapporto di genitorialità tra un bambino nato in seguito a maternità surrogata e il genitore d'intenzione (divieto di cui all'art. 12, comma 6, Legge 40/2004 qualificabile come principio di ordine pubblico).

[SOLLEVATA QUESTIONE DI LEGITTIMITA' COSTITUZIONALE](#)

- [Corte Cost., 9.03.2021 n. 33](#): HA DICHIARATO INAMMISSIBILE LA QUESTIONE ma ha affermato che: l'adozione in casi particolari «richiede inoltre, per il suo perfezionamento, il necessario assenso del genitore "biologico" (art. 46 della legge n. 184 del 1983), che potrebbe non essere prestato in situazioni di sopravvenuta crisi della coppia, nelle quali il bambino finisce per essere così definitivamente privato del rapporto giuridico con la persona che ha sin dall'inizio condiviso il progetto genitoriale, e si è di fatto presa cura di lui sin dal momento della nascita».

[CASS., S.U., n. 38162/2022](#)

Tratta di un bambino nato all'estero da maternità surrogata da una coppia omoaffettiva di due uomini di cittadinanza italiana, sposati in Canada e uniti civilmente in Italia.

Vi è un provvedimento giudiziario canadese che impone di indicare entrambi i genitori nell'atto di nascita canadese.

Successivo rifiuto della trascrizione dell'atto giudiziario e dell'atto di nascita canadese recante i due padri da parte dell'Ufficiale di Stato civile italiano.

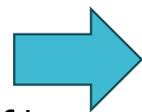
I genitori presentano ricorso ex art. 702 *bis* c.p.c. alla Corte d'Appello chiedendo, ex art. 67 Legge n. 218/1995, il riconoscimento del provvedimento canadese in Italia.

Le S.U. affermano che non è consentito il riconoscimento automatico dell'efficacia del provvedimento straniero nella parte in cui attribuisce lo status di genitore anche al genitore intenzionale che ha partecipato alla surrogazione di maternità senza fornire i propri gameti (divieto di cui all'art. 12, comma 6, Legge 40/2004).

LETTURA  
RESTRITTIVA  
DELL'ART. 46, L.  
184/1983  
CASS., S.U., n.  
38162/2022

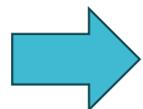
CASS. SS.UU.  
338162/2022

non  
automatica  
trascrizione  
ma adozione !



la tutela del nato non si realizza attraverso l'automatica trascrizione dei provvedimenti stranieri che riconoscono lo stato di filiazione, ma mediante il ricorso del genitore d'intenzione all'adozione in casi particolari, prevista dall'art. 44, co. 1, lettera d), legge n. 184/1983.

OBITER DICTUM



#### IL DISSENSO DEL GENITORE BIOLOGICO E' SUPERABILE

- *«il genitore biologico potrebbe negare l'assenso all'adozione del partner solo nell'ipotesi in cui quest'ultimo non abbia intrattenuto alcun rapporto di affetto e di cura nei confronti del nato, oppure abbia partecipato solo al progetto di procreazione ma abbia poi abbandonato il partner e il minore»*
- *è possibile superare la rilevanza ostativa del dissenso all'adozione «tenendo conto che il contrasto rischia, non di vanificare l'acquisto di un legame ulteriore rispetto a quello che il minore ha con la famiglia di origine, ma proprio di sacrificare uno dei rapporti sorti all'interno della famiglia nella quale il bambino è cresciuto, privandolo di un apporto che potrebbe invece essere fondamentale per la sua crescita e il suo sviluppo».*

I PRINCIPI  
ESPRESSI DA  
CASS. SS.UU.  
30.12.2022  
n. 38162

1. I genitori esercenti la responsabilità genitoriale non sono meri titolari di tale diritto, ma hanno altresì il *«concreto esercizio grazie a un rapporto effettivo con il minore»*;
2. non è preclusivo il dissenso all'adozione del genitore biologico che non esercita da tempo la responsabilità genitoriale sul figlio (richiamo a Cass. 18575/2015 e Cass., 18827/2018);
3. alla base della domanda di adozione del genitore intenzionale *«c'è la condivisione, con il genitore biologico, della responsabilità conseguente alla scelta di aver dato vita al progetto procreativo»* e, liberamente impegnandosi, la scelta ad accogliere il figlio *«assumendone le relative responsabilità»* a cui *«fanno seguito e si associano l'accudimento, l'allevamento e la cura del minore»*;
4. il dissenso del genitore biologico *«non può essere espressione di un volere meramente potestativo, ma va collocato in una dimensione funzionale»*;
5. il dissenso del genitore biologico *«deve essere valutato esclusivamente sotto il profilo della conformità all'interesse del minore, secondo il modello del dissenso al riconoscimento»*.

...un caso  
pratico..

## E SE IL GENITORE BIOLOGICO REVOCA L'ASSENSO ALL'ADOZIONE?

Cass.,  
29.08.2023 n.  
25436

### IL CASO

Minore nato in Italia a seguito di PMA compiuta all'estero da due donne, unite da una relazione omoaffettiva e a seguito di un progetto condiviso di genitorialità.

Con il consenso della madre biologica, la madre sociale instaura il procedimento di adozione ex art. 44 lett. d), L. n. 184/1983 e sopravviene la fine della relazione omoaffettiva a seguito della quale, la madre biologica revoca l'assenso all'adozione inizialmente prestato. Il T.M. e la Corte d'Appello rigettano il ricorso per adozione.

La Corte d'Appello ha ritenuto che l'assenso all'adozione deve perdurare *«sino alla data della sentenza e che lo stesso, anche ove già espresso, sia revocabile»*.

### LA SENTENZA

- Il minore ha un diritto fondamentale al riconoscimento, anche giuridico, del legame sorto in forza del rapporto affettivo instaurato e vissuto con il genitore d'intenzione. Tale esigenza è garantita dall'adozione in casi particolari.
- l'effetto ostativo del dissenso all'adozione del genitore biologico deve essere valutato **esclusivamente** sotto il profilo della "**conformità all'interesse del minore**", sicchè il genitore biologico può **validamente** negare l'assenso all'adozione del partner solo nell'ipotesi in cui il genitore intenzionale *«non abbia intrattenuto alcun rapporto di affetto e di cura nei confronti del nato, oppure, pur avendo partecipato al progetto di procreazione, abbia poi abbandonato il partner e il minore»*.

# SECONDO ASPETTO CRITICO

## il decesso del genitore biologico

In caso di decesso del genitore biologico, chiamato ad esprimere l'assenso all'adozione da parte del genitore sociale, ci si ritrova davanti ad un caso di **IMPOSSIBILITÀ DI PROCEDERE CON IL PROCEDIMENTO «PRINCIPE» DELL'ADOZIONE IN CASI PARTICOLARI**. L'assenso all'adozione è un diritto personalissimo non trasmissibile agli eredi.

**L'AZIONE NON E' PROPONIBILE DAL MINORE CHE NON HA LEGITTIMAZIONE RISPETTO ALL'AZIONE DI ADOZIONE.**



**Trib. Milano, 02.03.2023**

ordina all'Ufficiale di Stato Civile di trascrivere integralmente nei registri l'atto di nascita straniero del minore nato in USA da surrogazione di maternità con l'indicazione dei due papà.

**IL CASO:** un minore nato negli USA da una coppia di uomini sposati a NY, con matrimonio trascritto in Italia come unione civile. Il minore risulta essere cittadino statunitense nonché legalmente figlio di entrambi i genitori negli Stati Uniti. In Italia il minore è stato registrato all'anagrafe solo con l'indicazione del padre biologico.

Improvvisamente è deceduto il genitore biologico ed unico genitore legale in Italia del minore.

Il genitore intenzionale propone ricorso per la rettifica dell'atto di nascita del minore sulla base del certificato americano recante la doppia paternità.

# TERZO ASPETTO CRITICO

non si  
tratta(va) di  
adozione  
piena..



L'art. 55 della L. n. 184/1983, richiamando l'art. 300 c.c., LIMITA i rapporti civili tra adottante e adottato e non permette all'adottato di acquistare rapporti parentali dal lato del genitore adottivo, diversamente dall'adottato a seguito di adozione PIENA E LEGITTIMANTE

vi era un'importante disparità di trattamento

## INTERVENTO DELLA CORTE COSTITUZIONALE SU UNO SNODO CENTRALE DELLA DISCIPLINA DELL'ADOZIONE

Sentenza 28.03.2022 n. 79

viene rimosso impedimento alla costituzione dei rapporti giuridici di parentela con i parenti dell'adottante, permettendo di realizzare l'inserimento dell'adottato nell'ambiente familiare dell'adottante, in applicazione del principio di **UNITÀ DELLO STATO DI FIGLIO**



L'ADOZIONE IN CASI PARTICOLARI ORA PRODUCE EFFETTI PIENI E FA NASCERE RELAZIONI DI PARENTELA CON I FAMILIARI DELL'ADOTTANTE AL PARI DELL'ADOZIONE PIENA

# QUARTO ASPETTO CRITICO

## la durata e i costi del procedimento

Art. 57, Legge n. 184/1983

Il tribunale verifica:

- 1) se ricorrono le circostanze di cui all'articolo 44;
- 2) **se l'adozione realizza il preminente interesse del minore.**

A tal fine il tribunale per i minorenni, sentiti i genitori dell'adottando, dispone l'esecuzione di adeguate **indagini da effettuarsi, tramite i servizi locali e gli organi di pubblica sicurezza**, sull'adottante, sul minore e sulla di lui famiglia.

ITEMPI DEL  
TRIBUNALE  
MINORENNITORINO



Art. 26, Legge n. 184/1983

[...]

4. La sentenza che pronuncia l'adozione, **divenuta definitiva**, è immediatamente trascritta nel registro di cui all'articolo 18 e comunicata all'ufficiale dello stato civile che la annota a margine dell'atto di nascita dell'adottato. A questo effetto, il cancelliere del giudice dell'impugnazione deve immediatamente dare comunicazione della definitività della sentenza al cancelliere del tribunale per i minorenni.

5. **Gli effetti dell'adozione si producono dal momento della definitività della sentenza**

Trib. Minorenni Torino, 21.10.2023 n. 242  
minore nata a marzo 2023 - durata 7 mesi

# Forme di tutela del minore

1. Nomina del tutore (art.348 c.c.)  
designazione per testamento, atto pubblico, scrittura privata autenticata;
2. Predisposizione di un testamento a favore del minore (senza ledere le quote di legittima);
3. Polizza assicurativa;
4. Trust;
5. Donazioni.

**GRAZIE PER L'ATTENZIONE**

**Avvocata Simona De Lio**

Socia di Rete Lenford – Avvocatura per i diritti LGBTI+

Torino 14 Dicembre 2023

**BURDET  
DE LIO**

AVVOCATI

