

Avv. Maria Silvia Zampetti  
Via L.S. Cherubini 20 - 50121 Firenze  
*avvocato.zampetti@studiolegalezampetti.it*

# L'ADOZIONE IN CASI PARTICOLARI: inquadramento normativo

Firenze, 25 novembre 2016

## IL QUADRO NORMATIVO

### **Legge 4 maggio 1983, n. 184** ***(Diritto del minore ad una famiglia)***

Ultime modifiche:

- dalla legge 28 marzo 2001, n. 149 (*Modifiche alla legge 4 maggio 1983, n. 184, recante «Disciplina dell'adozione e dell'affidamento dei minori», nonché al titolo VIII del libro primo del codice civile*);
- dalla legge 19 ottobre 2015, n. 173 (*Modifiche alla legge 4 maggio 1983, n. 184, sul diritto alla continuità affettiva dei bambini e delle bambine in affido familiare*).

## IL QUADRO NORMATIVO

La legge 184 disciplina:

- l'adozione piena che consegue alla dichiarazione di adottabilità;
- l'adozione internazionale;
- l'adozione di minori in situazioni particolari.

Inoltre il codice civile disciplina l'adozione di persona maggiorenne.

## IL QUADRO NORMATIVO

### L'adozione «piena»

#### ART. 7

*1. L'adozione è consentita a favore dei minori dichiarati in stato di adottabilità ai sensi degli articoli seguenti.*

#### ART. 8

*1. Sono dichiarati in stato di adottabilità dal tribunale per i minorenni del distretto nel quale si trovano, i minori di cui sia accertata la situazione di abbandono perché privi di assistenza morale e materiale da parte dei genitori o dei parenti tenuti a provvedervi, purché la mancanza di assistenza non sia dovuta a causa di forza maggiore di carattere transitorio.*

Avv. Maria Silvia Zampetti  
L'ADOZIONE IN CASI PARTICOLARI

## IL QUADRO NORMATIVO L'adozione di minori

### REQUISITI DELLA COPPIA CHE ADOTTA

(Art. 6 l. 184)

- 1) coniugi uniti in matrimonio da almeno tre anni (o rapporto stabile);
- 2) non deve sussistere e non deve avere avuto luogo negli ultimi tre anni separazione personale neppure di fatto;
- 3) idoneità e capacità di educare, istruire e mantenere;
- 4) età degli adottanti (+ 18; - 45); derogabilità.

Avv. Maria Silvia Zampetti  
L'ADOZIONE IN CASI PARTICOLARI

IL QUADRO NORMATIVO  
L'adozione «piena» di minori  
REQUISITI DELLA COPPIA CHE ADOTTA

**Approfondimento sull'Art. 6 l. 184 – n. 1**  
coniugi uniti in matrimonio da almeno tre anni (o rapporto stabile)

- adozione da parte di single? NO: Cass. civ. Sez. I, 14 febbraio 2011, n. 3572; Cass. civ. Sez. I, 21 luglio 1995, n. 7950; Trib. Minorenni Firenze, 4 febbraio 1995; App. Roma, 28 novembre 1994; Trib. Minorenni Roma, 24 marzo 1993;
- adozione da parte di coppie non sposate? NO
- adozione da parte di coppie di persone dello stesso sesso? NO

Avv. Maria Silvia Zampetti  
L'ADOZIONE IN CASI PARTICOLARI

## IL QUADRO NORMATIVO

Legge 20 maggio 2016, n. 76

Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e  
disciplina delle convivenze.

*Art. 1 - comma 20*

### PRIMO PERIODO

Al solo fine di assicurare l'effettività della tutela dei diritti e il pieno adempimento degli obblighi derivanti dall'unione civile tra persone dello stesso sesso, le disposizioni che si riferiscono al matrimonio e le disposizioni contenenti le parole «coniuge», «coniugi» o termini equivalenti, ovunque ricorrono nelle leggi, negli atti aventi forza di legge, nei regolamenti nonché negli atti amministrativi e nei contratti collettivi, si applicano anche ad ognuna delle parti dell'unione civile tra persone dello stesso sesso.

Avv. Maria Silvia Zampetti  
L'ADOZIONE IN CASI PARTICOLARI

## IL QUADRO NORMATIVO

Legge 20 maggio 2016, n. 76

Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e  
disciplina delle convivenze.

*Art. 1 - comma 20*

## SECONDO PERIODO

La disposizione di cui al periodo precedente non si applica alle norme del codice civile non richiamate espressamente nella presente legge, nonché alle disposizioni di cui alla legge 4 maggio 1983, n. 184.



Avv. Maria Silvia Zampetti  
L'ADOZIONE IN CASI PARTICOLARI

## IL QUADRO NORMATIVO

Legge 20 maggio 2016, n. 76

Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze.

Nel testo unificato del disegno di legge (S. 2081-bis) era stato proposto che i minori potessero essere adottati *“dal coniuge o dalla parte dell’unione civile tra persone dello stesso sesso nel caso in cui il minore sia figlio anche adottivo dell’altro coniuge o dell’altra parte dell’unione civile tra persone dello stesso sesso”*.

Avv. Maria Silvia Zampetti  
L'ADOZIONE IN CASI PARTICOLARI

## IL QUADRO NORMATIVO

Legge 20 maggio 2016, n. 76

Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e  
disciplina delle convivenze.

*Art. 1 - comma 20*

TERZO PERIODO

Resta fermo quanto previsto e consentito in materia di adozione dalle norme vigenti.

Avv. Maria Silvia Zampetti  
L'ADOZIONE IN CASI PARTICOLARI

IL QUADRO NORMATIVO  
L'adozione di minori in situazioni particolari

## ART. 44 (Titolo IV – Capo 1) – comma 1

*1. I minori possono essere adottati anche quando non ricorrono le condizioni di cui al comma 1 dell'articolo 7:*

- 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.*

Avv. Maria Silvia Zampetti  
L'ADOZIONE IN CASI PARTICOLARI

## IL QUADRO NORMATIVO

Rispetto all'adozione piena, l'adozione in casi particolari non recide i legami del minore con la famiglia di origine (di cui il minore rimane figlio).

## IL QUADRO NORMATIVO

### L'adozione di minori in situazioni particolari

L'adozione di minori in situazioni particolari è caratterizzata non tanto dalla costruzione di un legame familiare sostitutivo a quello della famiglia d'origine ma dal consolidamento di un legame affettivo già esistente che, con l'adozione, trova vere e proprie garanzie giuridiche.

Genitore è chi si prende cura del minore e lo accudisce in quanto legato a lui da una relazione affettiva stabile e duratura: è il genitore sociale.

(cit. Dosi)

## I PRESUPPOSTI

Art. 44 - Comma 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.*

- conviventi? SI' (Trib. Min. Milano 626/2007, C.App. Firenze 1247/2012)
- single? SI': l'adozione è consentita anche alle persone singole (Corte cost. 29 luglio 2005, n. 347; Cass. civ. Sez. I, 18 marzo 2006, n. 6078; Cass. civ. Sez. I, 8 novembre 1994, n. 9278; App. Roma, 12 gennaio 2006; Trib. Minorenni Bologna, 7 febbraio 2003; Trib. Minorenni Salerno, 19 luglio 2002; Trib. Minorenni Milano, 11 settembre 2001; Trib. Minorenni Genova, 14 ottobre 1995).

## I PRESUPPOSTI

Il tribunale per i minorenni deve verificare che l'adozione realizzi il preminente interesse del minore.

### Art 57

*“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. L'indagine dovrà riguardare in particolare:*

- a) l'idoneità affettiva e la capacità di educare e istruire il minore, la situazione personale ed economica, la salute, l'ambiente familiare degli adottanti;*
- b) i motivi per i quali l'adottante desidera adottare il minore;*
- c) la personalità del minore;*
- d) la possibilità di idonea convivenza, tenendo conto della personalità dell'adottante e del minore.*

## LE QUATTRO IPOTESI

*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;*

- necessario che il giudice accerti, caso per caso, quale sia in concreto e non astrattamente l'interesse del minore (**Cass. civ. Sez. I, 10 maggio 2011, n. 10265; Cass. civ. Sez. I, 9 maggio 2002, n. 6633**);

- inciso inserito dall'art. 4 della legge 19 ottobre 2015, n. 173 sul diritto alla continuità affettiva dei bambini e delle bambine in affido familiare, il cui art. 1 prevede che qualora, durante un prolungato periodo di affidamento, il minore sia dichiarato adottabile e la famiglia affidataria chieda di poterlo adottare, il tribunale per i minorenni, nel decidere sull'adozione, deve tener conto, appunto, dei legami affettivi significativi e del rapporto stabile e duraturo consolidatosi tra il minore e la famiglia affidataria.



LE QUATTRO IPOTESI

*b) dal coniuge nel caso in cui il minore sia figlio anche adottivo dell'altro coniuge;*

- è l'ipotesi più diffusa: non c'è un minore in stato di abbandono;
- il vincolo giuridico di natura adottiva è teso a salvaguardare il rapporto affettivo tra il figlio ed il coniuge;
- coniuge del genitore in fase di separazione? SI': l'adozione non è preclusa dalla sopravvenuta crisi del matrimonio qualora il minore conservi interesse all'adozione (**Cass. civ. Sez. I, 19 ottobre 2011, n. 21651**)

NB: art. 46 lett. *b* non può essere pronunciata se manca l'assenso dell'altro genitore "esercitante la responsabilità genitoriale".

LE QUATTRO IPOTESI

- segue - *b) dal coniuge nel caso in cui il minore sia figlio anche adottivo dell'altro coniuge;*

-NO: conviventi di fatto né unioni civili tra persone dello stesso sesso: nel disegno di legge (S.2081-*bis*) in tema di unioni civili e di convivenze di fatto era stato proposto di modificare l'art. 44 lett. *b* della legge 4 maggio 1983, n. 184 prevedendosi che i minori potessero essere adottati ... “*b*) dal coniuge o dalla parte dell'unione civile tra persone dello stesso sesso nel caso in cui il minore sia figlio anche adottivo dell'altro coniuge o dell'altra parte dell'unione civile tra persone dello stesso sesso”.

-Il 26.2.2016 è stato approvato in Senato un maxiemendamento del Governo che ne ha escluso la possibilità.

Il disegno di legge intendeva garantire con un legame giuridico il legame affettivo già esistente tra il minore (figlio adottivo o biologico nato naturalmente o da una pratica di fecondazione assistita) e il partner dello stesso sesso del genitore di quel minore.

## LE QUATTRO IPOTESI

### *C) L'adozione del minore con handicap*

Il minore che *“presenta una minorazione fisica, psichica o sensoriale, stabilizzata o progressiva, che è causa di difficoltà di apprendimento, di relazione o di integrazione lavorativa e tale da determinare un processo di svantaggio sociale o di emarginazione”*, che sia orfano di genitori, può essere adottato con questa modalità particolare di adozione indipendentemente dal fatto che sia dichiarato in stato di adottabilità.

In questo caso – come nelle ipotesi di cui alle lettere *a* e *d* - l'adozione è consentita, oltre che ai coniugi, anche a chi non è coniugato e, come nel caso dell'adozione del figlio del proprio coniuge, non è necessario che sussista l'intervallo di età minimo di diciotto anni tra l'età dell'adottante e quello del minore adottando.

Avv. Maria Silvia Zampetti  
L'ADOZIONE IN CASI PARTICOLARI

## LE QUATTRO IPOTESI

*D) quando vi sia la constatata impossibilità di affidamento preadottivo*

Cosa significa “*impossibilità di affidamento preadottivo*”?

Tesi risalente: *impossibilità di fatto* del minore che si trova in una condizione di abbandono di trovare una famiglia adottiva e quindi di esservi affidato in via preadottiva per motivi legati alla sua età, al suo carattere, ad una infermità ovvero allo stesso rifiuto della famiglia che dovrebbe adottarlo.

## I PRESUPPOSTI

### *D) l'impossibilità di affidamento preadottivo*

Cosa significa “*impossibilità di affidamento preadottivo*”?

Corte costituzionale 383/1999: «*qualora vi siano parenti entro il quarto grado, i quali prestino al minore l'assistenza materiale e morale che i genitori non sono più in grado di offrire, la legge, in mancanza del presupposto dell'abbandono, non esige la dichiarazione dello stato di adottabilità (artt. 8 e 11 della legge n. 184 del 1983): si realizza, così, uno dei casi in cui – esistendo già un nucleo con vincoli di parentela disposto ad accogliere stabilmente il minore per fornirgli l'ambiente adatto alla sua crescita – non é necessario tentare di trovarne altri, nè si deve formalmente constatare l'impossibilità di un affidamento diverso da quello già in atto*».

## I PRESUPPOSTI

### *D) l'impossibilità di affidamento preadottivo*

Che significa “*impossibilità di affidamento preadottivo*”?

TRIBUNALE MINORENNI ROMA 30.7.2014: *impossibilità giuridica* di far luogo all'affidamento preadottivo: «*la minore non è stata dichiarata adottabile e non potrebbe mai esserlo in quanto mai la stessa è stata in situazione di abbandono, perché la bimba ha una madre naturale pienamente capace di occuparsene*».

## LA c.d. STEP CHILD ADOPTION

### **Tribunale per i minorenni di Roma, 30 luglio 2014:**

*«la lettera della norma è chiara nel senso di prevedere come presupposto dell'adozione di cui trattasi l'impossibilità dell'affidamento preadottivo senza ulteriori specificazioni, e quindi ricomprendendovi sia l'impossibilità di fatto dell'affidamento preadottivo sia quella di diritto»*

*«una diversa interpretazione non consentirebbe il perseguimento dell'interesse del minore in situazioni, come quella di cui trattasi, in cui il figlio di soggetto convivente con l'adottante abbia con quest'ultimo un rapporto del tutto equivalente a quello che si instaura normalmente con un genitore, al quale però l'ordinamento negherebbe qualsiasi riconoscimento e tutela»*

Precedenti conformi: Trib. min. Milano 626/2007 e C. App. Firenze 1274/2012  
(coppie conviventi)

## LA c.d. STEP CHILD ADOPTION

Tribunale per i minorenni di Roma, 30 luglio 2014 - nella disciplina di settore:

- 1) non vi è divieto di adozione da parte di persone single (solo per adozione piena)
- 2) Il fine dell'adozione in casi particolari è il consolidamento degli affetti già esistenti – art. 57
- 3) non vi sono limitazioni con riferimento all'orientamento sessuale dell'adottante

**CONSEQUENTEMENTE, E' AMMESSA ADOZIONE EX ART. 44 LETT. D DA PARTE DEL CONVIVENTE SAME SEX DEL GENITORE**



## LA c.d. STEP CHILD ADOPTION

Una lettura dell'art. 44, co. 1, lett. d) che escludesse dalla possibilità di ricorrere all'istituto dell'adozione in casi particolari coppie di fatto omosessuali a motivo di tale orientamento sessuale si porrebbe in contrasto:

- 1) con la *ratio legis* – interesse del minore; richiamo a Cass. 601/2013: «*non sono poste certezze scientifiche o dati di esperienza, bensì il mero pregiudizio che sia dannoso per l'equilibrato sviluppo del bambino il fatto di vivere in una famiglia incentrata su una coppia omosessuale*»;
- 2) Con gli artt. 2 e 3 della Costituzione; richiamo a Corte Cost. 138/2010: «*l'unione omosessuale è una stabile convivenza fra due persone dello stesso sesso cui spetta il diritto fondamentale di vivere liberamente una condizione di coppia*»;
- 3) Con gli artt. 14 e 8 CEDU (art. 117 Cost.); richiamo a Corte EDU 19.2.2013 che ha ritenuto discriminatoria la legge austriaca che non consentiva alle coppie omosessuali l'adozione c.d. cogenitoriale (adozione del figlio del convivente), concessa invece alle coppie di fatto eterosessuali.

## LA c.d. STEP CHILD ADOPTION

L'art. 44 lett. *d* costituisce quindi il presupposto normativo per l'adozione del figlio minore del proprio partner omosessuale (**Cassazione 22 giugno 2016, n. 12962; Corte d'appello di Torino 27 maggio 2016; Trib. Minorenni Roma, 20 marzo 2016; Trib. Minorenni Roma, 23 dicembre 2015; Trib. Minorenni Roma, 22 settembre 2015; Corte d'appello di Roma, Sez. minori, 23 dicembre 2015; Trib. Minorenni Roma, 30 luglio 2014**).

Contrarie: Trib. Min. Milano 22.10.2016, Trib. Min. Piemonte e Val d'Aosta 11.9.2015

## LA c.d. STEP CHILD ADOPTION

**«non si tratta di concedere un diritto ex novo, creando una situazione prima inesistente, ma di garantire la copertura giuridica di una situazione di fatto già esistente da anni, nell'esclusivo interesse di una bambina che è da sempre cresciuta e stata allevata da due donne, che essa stessa riconosce come riferimenti affettivi primari, al punto tale da chiamare entrambe mamme» Trib. Minorenni Roma 30.7.2014**

GRAZIE!

Avv. Maria Silvia Zampetti  
Via L.S. Cherubini 20 - 50121 Firenze  
*avvocato.zampetti@studiolegalezampetti.it*