

INTRODUZIONE

Questa tesi di laurea nasce dal mio interesse nei confronti dei rapporti familiari e, contemporaneamente, al ruolo della giurisprudenza come fattore di evoluzione dell'ordinamento giuridico per venire incontro alle istanze sociali di ogni periodo storico.

Il diritto, adattandosi ai mutamenti culturali e sociologici che caratterizzano ogni epoca, ha sempre a che fare con la vita delle persone e si modifica al modificarsi della realtà esistente. Per tale ragione, lo stesso termine “famiglia” ha smesso di essere univoco e rigido poiché riconducibile ad un unico modello biologico e fondato sul matrimonio, per estendersi a differenti tipi di convivenza in cui si costituiscono rilevanti vincoli affettivi, che possono essere soltanto giuridici, giuridici e biologici o meramente biologici, oppure ancora dipendere da rapporti di fatto¹.

L'adozione del maggiorenne, oggetto di questa trattazione inoltre per vicende personali che mi hanno vista destinataria di una domanda di adozione da parte del marito di mia madre, rappresenta lo strumento attraverso il quale si costituisce un legame di filiazione non biologico, ma fondato sulla volontà espressa dall'adottante e dall'adottato. In origine esso rispondeva all'esigenza di garantire una discendenza a chi ne fosse privo, permettendo a questo soggetto di trasmettere il proprio patrimonio ed il nome della famiglia ad un altro soggetto adulto. Oggi invece la funzione dell'adozione, da tutela della stirpe e del complesso patrimoniale dell'adottante, è divenuta (anche) quella di dare un riconoscimento formale a un rapporto paragenitoriale esistente nei fatti.

L'elaborato si propone dunque di delineare l'evoluzione legislativa e giurisprudenziale dell'istituto dell'adozione del maggiorenne e di fornire spunti di riflessione e di analisi anche *de iure condendo*, per condurre a delle modifiche legislative che permettano di adeguare l'istituto al tempo presente. Quest'ultimo ha infatti subito un rinnovamento ed uno sviluppo profondo, rimanendo attuale nonostante i bisogni che tutelava precedentemente fossero molto diversi da quelli odierni. Nello specifico, obiettivo della mia ricerca sarà ricostruire diacronicamente la storia del diritto dell'adozione cosiddetta “ordinaria”: fino al 1967 pressoché esclusiva e dopo tale data

¹ M. Sesta, *Manuale di diritto di famiglia*, CEDAM, Padova, 2009, p. 2.

statisticamente minoritaria, ma ben radicata nel *corpus* normativo (tanto è vero che è l'unica rimasta normata dal Codice civile) e, come dimostrano le sue applicazioni giurisprudenziali, vitale.

Ho strutturato la ricerca partendo dall'esegesi della disciplina dell'adozione del maggiorenne, nel Codice civile del 1865, comparato con il Codice napoleonico che l'ha ispirato, ed esaminando la normativa che si è succeduta nella regolamentazione della materia. Successivamente, partendo dai commenti agli articoli del Codice del 1942, ho seguito la sua interpretazione dottrinale e la sua progressiva evoluzione, confermata dalla giurisprudenza in diverse sentenze dei tribunali ordinari, della Corte di cassazione e della Corte costituzionale, con una notevole preponderanza delle pronunce di quest'ultima, che è intervenuta per giudicare sulla legittimità costituzionale di alcuni articoli del Codice civile che regolano nello specifico l'istituto. Inoltre, i provvedimenti emanati dai tribunali ordinari sono di gran lunga prevalenti rispetto a quelli del giudice di legittimità, il che dimostra che, mentre i giudici di merito sostengono opinioni differenti, non vi è tuttavia un'interpretazione uniforme del diritto oggettivo nazionale, la cui mancanza alimenta il dibattito e la necessità di una rielaborazione univoca della disciplina.

La ricerca giurisprudenziale è stata effettuata mediante la consultazione di alcune banche dati, segnatamente Il Foro Italiano², e le Leggi d'Italia Professionale³, ricercando come parola chiave "adozione del maggiorenne" ed includendo nella ricerca i sinonimi – "maggiore età", "adottabilità", "istituti dell'adozione" – che risultassero attinenti all'argomento oggetto del presente elaborato. Il risultato è stato di circa sessanta sentenze, nelle quali emerge la trasformazione delle norme che regolano l'istituto, adattandolo alle nuove esigenze che si propone di tutelare. Queste pronunce coprono un arco temporale di trentadue anni, dal 1988 al 2020, e si concentrano in particolare, sull'ammissibilità dell'adozione nell'ipotesi in cui l'adottante abbia figli o nel caso in cui non sia rispettato il divario d'età minimo richiesto. Esse incidono quindi sul contenuto dell'art. 291 c.c., il cui testo è stato interpretato costantemente dai diversi organi giurisdizionali, senza che vi sia mai

² Banca dati contenente le massime pubblicate sul Repertorio del Foro Italiano dal 1981, le massime e le sentenze pubblicate su Il foro italiano dal 1987, le decisioni integrali e le relative massime dell'Archivio della Cassazione Civile a partire dal 1997.

³ Banca dati di interesse giuridico, che comprende fonti normative, giurisprudenza e dottrina.

stata tuttavia una risoluzione definitiva delle questioni che discendono dalla sua lettura. Proprio su questo argomento, il confronto non si è mai esaurito, come provato dal fatto che la maggior parte delle sentenze più recenti, tra cui l'ultima pronunciata, hanno ad oggetto il suddetto articolo e cercano di fornirne un'interpretazione costituzionalmente orientata.

Questa varia giurisprudenza dimostra la complessità e la continua innovazione che ha subito la disciplina oggetto di esame, nonostante alcuni limiti appaiano tuttora insuperabili e non concedano spazio ad una diversa lettura, che potrebbe essere tuttavia auspicabile qualora questa risponda alle effettive necessità dei soggetti coinvolti. A mio avviso è quindi necessario un approfondimento dell'istituto:

L'atteggiamento del diritto è costruttivo: il suo scopo, nello spirito interpretativo, è quello di far prevalere il principio sulla prassi per indicare la strada migliore verso un futuro migliore, mantenendo una corretta fedeltà nei confronti del passato⁴.

L'elaborato si compone di una prima parte storica, nella quale viene analizzata l'evoluzione dell'adozione, con l'obiettivo di evidenziare come la stessa, sorta ed utilizzata originariamente nell'interesse dell'adottante, abbia subito l'influenza delle modifiche legislative del XX secolo per assumere una funzione diversa da quella iniziale, ovvero quella di dare una famiglia ai minori che fossero in stato di abbandono, e si sia sviluppata poi in tal senso. Vengono ripercorsi così gli albori dell'istituto, il suo perfezionamento nella società romana, le sue sorti incerte durante il periodo medievale e la sua rinnovata fortuna nel diritto moderno. Si osserva poi come nell'età delle codificazioni il *Code Napoléon* introduca una compiuta disciplina della materia, che influenza profondamente il Codice civile italiano del 1865.

Il secondo capitolo tratta della regolamentazione attuale dell'adozione, con le modifiche legislative che l'hanno profondamente trasformata, determinando la crescente "degradazione" dell'adozione dei maggiorenni. Quest'ultima, nonostante costituisca la forma di adozione ordinaria, è infatti divenuta un'ipotesi residuale, vista la preminenza assunta dall'adozione speciale, che riguarda invece i soggetti minorenni. Si analizzano pertanto le peculiarità odierne dell'istituto, i divieti e i presupposti attinenti alla differenza d'età, alla presenza di figli e alla manifestazione del

⁴ R. Dworkin, *L'impero del diritto*, Il Saggiatore, Milano, 1989, p. 383.

consenso delle parti o dell'assenso dei terzi. Inoltre, si esamina il procedimento di costituzione, susseguente all'accertamento delle condizioni di legge disciplinate dal Codice civile, l'impugnabilità e il passaggio in giudicato della sentenza, ed infine, la possibilità di revoca, con conseguente cessazione dello stato di figlio adottivo.

Nella successiva ed ultima parte argomentativa viene affrontata la questione dell'adozione nel diritto vivente, riprendendo uno studio statistico riguardante i motivi che possono portare alla preposizione di una domanda di adozione, in cui si evidenzia la *ratio* attuale. Grazie alla testimonianza derivante dall'intervista del dott. Luca Staricco, giudice onorario del Tribunale di Cuneo, relativa ai casi trattati in questa sede aventi ad oggetto la materia esaminata, ho riscontrato come nella prassi la richiesta di adozione venga effettivamente accolta quando il giudice valuti positivamente l'opportunità di costruire una famiglia basata sul rapporto esistente tra le parti – che per ciò solo risulta meritevole di tutela – senza che ricorra invece quale motivazione la necessità di un trasferimento del nome, del patrimonio e di altre prerogative successorie, ovvero di quelle ragioni che costituivano le originarie direttrici dell'istituto. Vengono inoltre approfondite le questioni dibattute dalla giurisprudenza, come l'ammissibilità dell'adozione nell'ipotesi in cui l'adottante abbia già figli propri, la possibilità di derogare al rigido canone della differenza di età fissata nei 18 anni e l'opportunità di adottare congiuntamente un maggiorenne e un minore per salvaguardare e conservare l'unità familiare. Una particolare importanza assume il caso in cui l'adozione dei maggiorenni venga utilizzata per tutelare dei vincoli affettivi già consolidati, fornendo una protezione che, rafforzando e favorendo le formazioni familiari e i rapporti etico-sociali, dimostra l'attualità dell'istituto considerato. Viene poi affrontata la questione del cognome, il cui carattere identificativo ha permesso una progressiva interpretazione della disposizione del Codice civile che regola l'assunzione di quest'ultimo da parte dell'adottato. Infine, l'attenzione si sposta sull'uso odierno dell'adozione, avendo riguardo all'interesse dell'adottando; in particolare viene analizzata l'ipotesi in cui tale interessi manchi e l'adozione stessa venga tuttavia utilizzata per eludere altre normative, come quella vigente in materia di immigrazione, realizzando così un abuso dell'istituto.

CAPITOLO I

L'EVOLUZIONE STORICA DELL'ISTITUTO DELL'ADOZIONE

SOMMARIO: 1. Gli albori dell'istituto - 2. L'adozione nella società romana - 2.1. Il concetto di famiglia nel diritto romano - 2.2. L'*adrogatio* e l'*adoptio* - 2.3. Giustiniano e l'*adoptio minus plena* - 3. L'istituto dell'adozione nel diritto medievale - 4. L'adozione nel diritto moderno - 5. Dal *Code Napoléon* al Codice civile italiano - 6. L'adozione nel Codice civile del 1865

1. Gli albori dell'istituto

L'adozione, cioè l'istituto che consente di creare un legame giuridico tra soggetti che generalmente non sono legati da vincoli di sangue, è stata conosciuta fin dall'antichità. Essa ha come obiettivo la conservazione e la prosecuzione di un nucleo familiare, con il suo patrimonio di valori, tradizioni e miti⁵. Questo istituto tuttavia, seppur molto diffuso già nei popoli antichi, non ha avuto uno sviluppo omogeneo, avendo conosciuto una piena regolamentazione soltanto con il diritto romano.

Dell'adozione, intesa come ammissione di un soggetto in una famiglia diversa da quella originaria, si ravvisano le prime tracce nel 2000 a.C., nel Codice di Hammurabi⁶. Successivamente, notizie più precise sulle pratiche adottive si hanno presso il popolo ebraico, presso i Greci e presso gli Egizi. Nell'Antico Testamento vengono descritti alcuni casi di adozione in modo esplicito e certo, come quello del piccolo Mosè che viene adottato dalla figlia del faraone⁷. Nella Grecia antica, in particolare presso il popolo ateniese, l'istituto trova menzione nelle leggi di Solone: essa si

⁵ Lombardi R., Valvo G., *Il percorso istituzionale dell'adozione: realtà e prospettive*, Roma, 1999, p. 7.

⁶ L'adozione, chiamata dai Babilonesi *mârûtum*, si ritrova nel Codice di Hammurabi, dalla legge numero 185 alla legge numero 193. Queste disposizioni tuttavia, descrivono soltanto i fatti che possono determinare la rottura di questo legame e le conseguenze che ne derivano, senza che vi sia una disciplina compiuta.

⁷ Esodo 2:10: «Quando il bambino fu cresciuto, lo condusse alla figlia del faraone. Egli divenne un figlio per lei ed ella lo chiamò Mosè, dicendo: "Io l'ho salvato dalle acque!"».

effettuava con la semplice redazione di un atto scritto⁸ e dava origine ad un vincolo di parentela artificiale tra i soggetti coinvolti, consentendo all'adottato di perpetuare il nome della famiglia adottiva. Infine, secondo alcune ricerche storiografiche, l'adozione era nota anche al popolo egizio, nonostante non si conoscesse né come né per quali fini essa venisse utilizzata⁹.

2. L'adozione nella società romana

Presso i Romani, l'adozione trova il suo massimo sviluppo: grazie alla formalizzazione dell'istituto, l'originario aspetto religioso, che comportava soltanto la successione nel culto degli antenati, lascia progressivamente il posto all'idea della trasmissione di una discendenza e del conseguente patrimonio familiare¹⁰.

L'adozione nell'antica società [romana] si presenta quale un bisogno familiare e politico. Quanto più la famiglia nella storia assume il carattere di una unità organica più o meno rigorosamente costituita, tanto più si fa sentire il bisogno di ricorrere a mezzi artificiali, quando, per la mancanza di prole, viene a mancare il mezzo naturale per la perpetuazione e la conservazione della medesima¹¹.

Per comprendere come l'adozione fosse regolata è tuttavia necessario fornire una sintesi sul concetto di famiglia nel diritto romano.

2.1. Il concetto di famiglia nel diritto romano

La famiglia romana era profondamente diversa da quella odierna, in quanto comprendeva più formazioni sociali ed era riconducibile al modello dello Stato. Essa era infatti vista come un organismo che trovava il suo svolgimento naturale nella *gens*, ovvero in un gruppo di famiglie, che

⁸ Si tratta della c.d. adozione *per testamentum*, istituita da Solone come rimedio per chi non avesse figli.

⁹ Fiore P., voce Adozione, Digesto italiano, Torino, 1884, p. 160.

¹⁰ Camiolo M., *L'adozione nella storia*, in *Famiglia cristiana*, 2002, p. 1.

¹¹ De Crescenzo N., voce Adozione, *Enciclopedia giuridica italiana*, Giuffrè, Milano, 1892, p. 195.

si riconoscevano delle origini comuni. La *familia* assomigliava quindi ad una società politica organizzata, fonte del diritto privato e pubblico che si svolgeva intorno ad essa, e posta sotto la protezione degli Dei familiari. Solo più tardi, nel corso della storia, lo stesso termine inizierà a designare invece un nucleo più ristretto.

Il *pater familias*, posto a capo della famiglia, rifletteva la volontà della stessa ed aveva un potere assoluto sugli altri componenti del nucleo, legati a lui non solo da rapporti di consanguineità, ma soprattutto da vincoli costituiti giuridicamente. Per creare questi legami, l'ordinamento romano permetteva la formazione di un rapporto giuridico con cui venivano sottoposte alla *patria potestas* del *pater familias* persone che non fossero legate allo stesso da un rapporto di discendenza biologica. I motivi che spingevano gli interessati a porre in essere questa soluzione erano vari, e tra questi, notevole importanza avevano quelli legati a ragioni di solidarietà politica – quali le alleanze familiari, particolarmente importanti soprattutto nell'alta repubblica – o mutamenti di condizioni sociali, come la *transitio ad plebem* di patrizi interessati a rivestire il tribunato¹².

L'adozione consentiva all'adottato di godere di uno *status* completamente nuovo: in particolare, essa comportava la devoluzione ad un nuovo culto e l'acquisizione di nuovi diritti di agnazione¹³ e successione. Come conseguenza, l'adottato usciva dalla propria famiglia d'origine, diveniva estraneo agli Dei domestici, e perdeva i diritti di agnazione e successione verso la famiglia precedente.

Per quanto riguarda poi il *nomen*, l'adottato ne assumeva uno nuovo, ma non perdeva quello posseduto originariamente, anzi lo trasformava in aggettivo aggiungendovi la desinenza *-ianus* (a titolo di esempio, *Caesar Octavianus*)¹⁴.

¹² Corbino A., *Diritto Privato Romano, Contesti, Fondamenti, Discipline*, CEDAM, Padova, 2012, p. 306.

¹³ Il termine indica un rapporto di parentela tra due persone discendenti da un *pater familias* comune, mentre coloro che sono uniti in parentela in linea femminile sono cognati, ossia soggetti legati da una parentela naturale.

¹⁴ Sgueo G., *L'istituto dell'adozione nella storia. Dal diritto romano agli ordinamenti moderni*, in *Diritto e Diritti*, 2007.

2.2. L'adrogatio e l'adoptio

Nel diritto romano vi furono due specie di adozione, quella delle persone *sui iuris*¹⁵ che fu denominata *arrogatio*, e questa faceva passare sotto la patria potestà dell'adottante il cittadino romano *sui iuris* con tutto il suo patrimonio e con tutte le persone che da esso dipendevano. L'altra, fu l'adozione propriamente detta, quella cioè delle persone *alieni iuris*, e questa si usava quando un figlio di famiglia era dato in adozione da colui sotto la cui potestà egli viveva ad un altro sotto la cui potestà egli passava¹⁶.

L'*adrogatio* (o *arrogatio*) e l'*adoptio* costituivano per i Romani due tipologie distinte di uno stesso istituto, le quali si differenziavano sotto tre punti di vista. Innanzitutto, per quanto riguarda la forma e le condizioni richieste; in secondo luogo in riferimento agli effetti che producevano; infine, per le conseguenze relative al regime patrimoniale dei beni, in quanto nella prima era coinvolto anche il nucleo d'origine e l'eventuale patrimonio della persona interessata, mentre nella seconda assumeva rilievo soltanto l'ingresso di quel soggetto sotto una diversa potestà.

Più nello specifico, l'*adrogatio* consisteva nella sottoposizione ad un *pater* di un altro *pater*. In questo modo l'adrogato diveniva *filius familias*: egli passava quindi dalla condizione di *sui iuris* a quella di *alieni iuris*, e con lui cadevano sotto la *potestas* del *pater familias* adrogante anche le persone libere – *filius familias* e donne *in manu*¹⁷ – eventualmente già sotto la potestà dell'adrogato¹⁸.

La procedura prevedeva una valutazione positiva del collegio pontificale ed una votazione finale dell'assemblea costituita dai *comitia curiata*, previo assenso pubblicamente manifestato dai soggetti interessati¹⁹. L'estinguersi di una famiglia e la conseguente trasmissione del patrimonio o

¹⁵ Le persone *sui iuris* non sono soggette alla *potestas* di nessuno, al contrario delle persone *alieni iuris*.

¹⁶ Fiore P., *Digesto italiano*, voce Adozione, Torino, 1884, p. 161.

¹⁷ Le donne *in manu* erano persone libere soggette alla potestà maritale (e quindi *alieni iuris*).

¹⁸ Marrone M., *Manuale di diritto privato romano*, Giappichelli, Torino, 2004, p. 150-151.

¹⁹ Alcuni frammenti che descrivono come avvenisse l'*adrogatio* si trovano nel libro primo delle *Institutiones* di Gaio (Gai. 1, 99): «*Populi auctoritate adoptamus eos, qui sui iuris sunt: quae species adoptionis dicitur*

del culto domestico ad altra, o peggio, ad una appartenente ad altra *gens*, era infatti un avvenimento di interesse pubblico, in quanto il nucleo familiare, così come precedentemente inteso, con il suo patrimonio e il suo culto, era elemento di forza, di prosperità e di importanza politica²⁰. Soltanto a partire dall'età classica si riconobbe, inizialmente per certi casi particolari, che l'*adrogatio* potesse compiersi mediante rescritto dell'imperatore (c.d. *rescriptum principis*), e successivamente questo procedimento si diffuse fino a soppiantare la più antica e complessa forma *per populum*.

L'*adoptio* era invece il trasferimento di un *filius familias* dalla *potestas* del *pater* biologico a quella del *pater* adottivo, con la cessazione di ogni vincolo con la famiglia d'origine. Questa particolarità, oltre a differenziare profondamente le due tipologie di adozione, permetteva inoltre di superare l'antico principio che stabiliva che la *patria potestas* si estinguesse solo con la morte del *pater familias*²¹.

Essa si realizzava attraverso l'espedito della *mancipatio*: in particolare, il padre mancipava (ovvero alienava) per tre volte il figlio all'adottante, il quale, acquistandolo *in causa mancipii*, dopo la prima e la seconda *mancipatio* lo manometteva (ovvero lo liberava). Con la terza *mancipatio* il padre perdeva la *patria potestas* – come stabilito nel precetto delle XII Tavole «*si pater filium ter venum duit, filius a patre liber esto*» –, che sanzionava in questo modo la condotta del padre che avesse per tre volte venduto il figlio. Soltanto per l'adozione delle *filiae familias*, al posto di tre *mancipationes*, se ne riteneva sufficiente una sola. A questo punto, l'adottante rimancipava il figlio al padre biologico, che tuttavia, avendo perso la propria potestà, acquistava l'adottando come *persona in causa mancipii*. Infine, dinanzi ad un magistrato con giurisdizione, si compiva una sorta di *in iure cessio*²²: l'adottante rivendicava come propria la persona che voleva adottare, il padre taceva o rispondeva di non opporsi ed il magistrato pronunciava l'*adoptio* in favore dell'adottante²³.

adrogatio, quia et is qui adoptat rogatur, id est interrogatur, an velit eum, quem adoptaturus sit, iustum sibi filium esse; et is qui adoptatur rogatur, an id fieri patiat; et populus rogatur, an id fieri iubeat.

²⁰ De Crescenzo N., *Enciclopedia giuridica italiana*, voce Adozione, Milano, 1892, p. 195.

²¹ Marrone M., *Manuale di diritto privato romano*, Giappichelli, Torino, 2004, p. 156.

²² La *in iure cessio* indicava in diritto romano un modo di acquisto della proprietà a titolo derivativo.

²³ Marrone M., *Manuale di diritto privato romano*, Giappichelli, Torino, 2004, p. 152.